

Desregulación del sector aéreo y Derecho Comunitario

Alfonso-Luis Calvo Caravaca
*Catedrático de Derecho Internacional Privado
Universidad Carlos III de Madrid*

Javier Carrascosa González
*Profesor Titular de Derecho Internacional Privado
Universidad de Granada*

«... In the beginning, God created the Heaven
... and the Earth»

Genesis I, 1

Palabras de James Lowell, piloto del *Command Module* del Apollo VIII
Primer vuelo del hombre alrededor de la Luna (1968)

SUMARIO: I. LAS LEYES DEL CIELO: REGULATION VS. DEREGULATION EN EL SECTOR AÉREO.—II. LA DESREGULACIÓN AÉREA EN LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA.—III. DERECHO COMUNITARIO Y TRANSPORTE AÉREO: 1. Título IV del TCEE, Política Común de Transportes, art. 84 TCEE, y postura del TJCE. 2. Normas de Competencia del TCEE y transporte aéreo: los Reglamentos de liberalización: A) Panorama normativo. B) Primer Bloque: Medidas de impulso de la PCT: a) Tarifas aéreas. b) Capacidades y acceso al mercado. c) Licencias para la navegación aérea. C) Segundo Bloque: Medidas de impulso de la libre competencia: a) Exenciones individuales: (1) El Reglamento «general» sobre exenciones individuales. (2) El Reglamento de «procedimiento» sobre exenciones individuales. b) Exenciones por categorías: (1) Reglamento general. (2) Reglamentos particulares: (a) Reglamentos sobre coordinación de capacidades, reparto de ingresos, consultas de tarifas y slots. (b) Reglamentos sobre sistemas informatizados de reservas. (c) Normativa sobre handling.—IV. CONSIDERACIONES FINALES.—V. ANEXO BIBLIOGRÁFICO.

I. LAS LEYES DEL CIELO: REGULATION VS. DEREGULATION EN EL SECTOR AÉREO

1. Un mercado es el *Meeting Point* entre oferta y demanda. Las condiciones en las que se accede al mercado y en las que se ofertan y demandan bienes y servicios en un mercado pueden seguir dos modelos básicos, que admiten fórmulas intermedias. O bien son *condiciones rígidas* —no susceptibles de negociación—, fijadas ya por los Poderes públicos o ya por los oferentes del sector, o bien son *condiciones libres*, resultado de las leyes de la oferta y la demanda, en un mercado al que se accede con plena libertad tanto para ofertar como para demandar bienes y servicios. El primer modelo (*Regulation*) suele emplearse en sectores estratégicos o de marcado relieve social —comercio de armas, servicios sanitarios, etc.—; en los demás, suele seguirse un modelo libre (*Deregulation*). Aunque esta división es clara en el plano teórico, en la práctica, ningún sector económico está plenamente *dirigido* o es plenamente *libre*. Existen sectores escorados hacia el modelo dirigido (*Regulation*) y sectores basados en la libertad de condiciones (*Deregulation*).

2. La *Regulation* en el sector aéreo es paralela al nacimiento de este sector comercial. Desde hace décadas, el sector del transporte aéreo no ha sido un sector «libre». Los operadores no han podido acceder sin restricciones al mercado y ofrecer sus productos a los demandantes de «servicios aéreos». No hay competencia perfecta y transparente regida por las leyes de la oferta y la demanda. Desde que la aviación es rentable económicamente, el mercado está limitado a unos pocos operadores —o incluso a un solo operador aéreo— y, además, existen *reglas imperativas* de funcionamiento de estos operadores impuestas por el Estado y/o por los mismos operadores aéreos y por las asociaciones que los agrupan y defienden sus intereses. En definitiva: el final del siglo XX ha heredado una situación del pasado en la que, en el sector del transporte aéreo, no hay «libre acceso al mercado» —pues sólo acceden al mercado unos pocos operadores— ni posibilidad de competir lealmente dentro del mercado —pues las reglas de funcionamiento de los operadores aéreos están fijadas por el Estado: tarifas, horarios, líneas, servicios, rutas, calidades...—, de manera que no pueden ofertarse mejores condiciones entre los operadores (J. GOH, B. ADKINS, L. GRARD, E. SUQUET, etc.)¹.

¹ J. GOH, *European Air Transport Law...*, 1997, págs. 3-15; B. ADKINS, *Air Transport and EC Competition...*, 1994, págs. 24-42; L. GRARD, *Le droit aérien*, 1995, págs. 9-12; E. SUQUET, «La libéralisation...», 1993, pág. 5; E. ESTIENNE HENROTTE, «Transports aériens», 1994; S. BUSTI, «Verso un mercato comune...», 1992, págs. 439-465; M. A. JOHNSON, «Removing Barriers to Market...», 1993, págs. 1-33; AA.VV., «Libéralisation et régulation: Le transport...», 1995; AA.VV., «Transports aériens», *Dictionnaire Permanent...*, 1997, págs. 2737-2778; L. GRARD, «Transports aériens», *Joly...*, 1995, págs. 1-9; M. DE JUGLART, *Traité de droit aérien*, 2e éd. par E. DU PONTAVICE, J. DUTHEIL DE LA ROCHÈRE, G. MILLER, LGDJ, 1989; J. DUTHEIL DE LA ROCHÈRE, «Les problèmes juridiques et administratifs...».

3. La existencia de una *rígida regulación imperativa* en la ordenación del acceso al mercado y reglas de funcionamiento del sector del transporte aéreo se debe a varias razones: 1.º) *Es un sector de gran importancia estratégica*. Su funcionamiento debe estar controlado. Su falta de operatividad o su funcionamiento descontrolado puede comportar consecuencias graves para la seguridad nacional, seguridad pública, orden público, paz social, etc. 2.º) *Es un sector que requiere grandes inversiones*. Para poner en marcha un operador aéreo y las instalaciones que estos agentes económicos exigen, es preciso un caudal de inversiones de gran magnitud. Hay que crear un ambiente de protección de estas enormes sumas de capital invertidas en el sector. Y sólo un cuadro férreo de reglas estrictas que limiten el acceso al mercado y que establezcan *reglas fijas* de comportamiento en el mercado, garantizan el *environment* adecuado para que los operadores aéreos puedan sobrevivir. En otras palabras, para asegurar la rentabilidad de la inversión no hay mejor vía que reservar la explotación del sector aéreo a unos pocos operadores, que se repartirán, así, el mercado, y restablecer reglas de comportamiento en el mismo que impidan que una voraz competencia termine con el hundimiento de los agentes económicos. 3.º) *Es un sector frecuentemente entendido como un «servicio público»*. Es usual que los servicios aéreos se hayan contemplado por las autoridades públicas como un servicio a los ciudadanos. Existe, pues, una necesidad básica de un Estado que sólo puede y debe estar en manos controladas, preferentemente públicas. Pero, en todo caso, la existencia de este servicio público excluye la ferocidad de las leyes de la competencia entre sujetos privados. Ello podría colapsar los servicios y/o poner en peligro la oferta que, en todo caso, y como servicio a los ciudadanos, debe estar garantizada contra todo riesgo. 4.º) *Es un sector concebido como recurso financiero por los Estados*. Desde hace décadas, los Estados han reservado este sector a la explotación por parte de sus «empresas públicas». Era un modo seguro de obtener ingresos para las arcas del Estado, controlar un sector estratégico y garantizar un servicio público. Y visto las cuantías de las inversiones necesarias, tras la Segunda Guerra Mundial, sólo los Estados estaban en condiciones de asegurar la financiación de una empresa tan costosa como son los operadores aéreos. 5.º) *Es un sector unido a elementos de la soberanía de los Estados*. En efecto: en la teoría clásica del Estado y en las tesis tradicionales del Derecho internacional público, el «espacio aéreo» constituye un elemento perteneciente al «territorio» del Estado. El Estado ejerce su *soberanía* sobre su territorio, lo que incluye, así, *su espacio aéreo*. De todos es conocida la importancia estratégica de este elemento de la base territorial del Estado desde el punto de vista militar, de la seguridad pública, y económico: un control estatal del mismo en forma de reglas rígidas que impidan la competencia feroz entre los operadores privados parece inevitable

págs. 547 y ss.; J. R. MORALES RODRÍGUEZ, *El transporte aéreo...*, 1993, págs. 69-76; M. J. MORILLAS JARRILLO, «El transporte aéreo y las ayudas...», 1996, págs. 3989-4046.

(S. AKWEENDA, C. BEREZOWSKI, L. CARTOU, M. A. DAUSES, M. G. FOLLIOT, H. GAM, G. GUILLAUME, N. D. JOYNER, etc.)².

Estos argumentos han tenido un peso específico muy notable, sobre todo, en Europa. Por ello, en dicho continente, durante décadas ni siquiera se ha planteado el problema de la eventual contradicción entre las normas que aseguran la libre competencia en el mercado y las normas anti-monopolio, a diferencia de lo que ha venido sucediendo en Estados Unidos (H. J. PROMINSKY). La enorme presión del capital en dicho país permite explicar por qué allí el debate surgió con mayor fuerza y muchos años antes³.

4. El transporte aéreo es un sector, en esencia, llamado a una *explotación internacional*. Por tanto, no existe, simplemente, una legislación de «control del mercado» y de alcance nacional. Cada Estado es «titular» de un *espacio aéreo*, y cada espacio aéreo dispone de un tipo de «control nacional del mercado del transporte aéreo». Existe, pues, una fragmentación legal, país por país, del dirigismo público en el acceso al mercado y de las reglas de funcionamiento en el mismo.

La actividad aeronáutica es esencialmente internacional: los vuelos unen distintos países, existe un «mercado aéreo *internacional*» (G. CLOSE, M.-G. FOLLIOT)⁴. Si se quiere que este control/dirigismo del sector sea efectivo, debe *internacionalizarse*. Este proceso se impulsó desde tres frentes: 1.º) Los mismos Estados dieron cuerpo a una serie de reglas dirigistas de control de los servicios aéreos mediante regulaciones contenidas en Convenios internacionales. Estos Convenios internacionales celebrados por los Estados contienen un cuadro de reglas rígidas de funcionamiento del sector aéreo «pactadas» por los Estados implicados. 2.º) El control (*regulation*) del transporte aéreo internacional se vio reforzado por las normas elaboradas por ciertas organizaciones corporativas de alcance internacional y que agrupaban a los profesionales y empresarios del sector aéreo de una multitud de países. Así, la Asociación del Transporte Aéreo Inter-

² S. AKWEENDA, «Prevention of Unlawful...», 1986, págs. 430 y ss.; C. BEREZOWSKI, «Le développement...», 1969, págs. 1-94; L. CARTOU, *Droit aérien*, 1963; M. A. DAUSES, *Die Grenze...*, 1972; M. G. FOLLIOT, *Les relations aériennes...*, 1985; G. FOUILLOUX / G. WEISHAUPT, *Recueil...*, 1989; H. GAM, «Liability...», 1988, págs. 217 y ss.; D. GOEDHULS, «Questions...», 1952, págs. 205-307; J. M. GARCÍA ESCUDERO, *Las libertades...*, 1951; G. GUILLAUME, «La Convention...», 1970, págs. 36-61; K. HAILBRONNER, «Freedom...», 1983, págs. 490-520; N. D. JOYNER, *Aerial Hijacking...*, 1974; A. KEAN, *Essays...*, 1982; E. MAPELLI LÓPEZ, *Trabajos...*, 1978; ID., «De la internacionalidad...», 1993, págs. 405-418; M. MATEESCO, *Traité...*, 1980; A. D. MCNAIR, *The Law of...*, 1953; G. MILLER, *Liability...*, 1977; J. NAVEAU, *International air...*, 1989; J. NAVEAU / M. GODFROID, *Précis...*, 1988; E. PEPIN, «Le droit...», 1947, págs. 481 y ss.; J. C. PIRIS, «De quelques...», 1986, págs. 815-847; H. L. SILETS, «Something special...», 1987, págs. 321 y ss.; L. TAPIA SALINAS, *Curso...*, 1980; ID., «Introducción...», págs. 1403 y ss.; J. VERPLAETSE, *Derecho Internacional...*, 1963; F. N. VIDELA ESCALADA, *Aeronautical*, 1979.

³ H. J. PROMINSKY, *Aviation and Antitrust...*, 1961, págs. 9-12.

⁴ G. CLOSE, «External Relations in the Air Transport...», 1990, págs. 107-127; M.-G. FOLLIOT, *Les relations aériennes...*, 1985; también, J. GOH, *European Air Transport...*, 1997, págs. 3-14; B. ADKINS, *Air Transport and EC...*, 1994, págs. 15-17; J. R. MORALES RODRÍGUEZ, *El transporte aéreo...*, 1993, págs. 35-52; L. TAPIA SALINAS, *Derecho Aeronáutico*, Ed. Bosch, Barcelona, 1993, págs. 13-19.

nacional (IATA) dio carta de naturaleza a una serie de normas imperativas que no eran sino restricciones a la libertad comercial de las empresas que operan en el sector del transporte aéreo y que afectaban a servicios aéreos internacionales. Un marco de *normas de hierro* para la explotación internacional del espacio aéreo por los operadores del sector, aceptadas por los empresarios integrados en la IATA. 3.º) Los mismos operadores aéreos, en el *clima de ultra-control* planteado por Estados y asociaciones de empresarios, se lanzaron a elaborar «autorreglamentaciones imperativas» del funcionamiento del sector aéreo. Vieron así la luz multitud de acuerdos entre operadores aéreos, que revistieron la forma, particularmente, de *Pool Contract*. Con estos contratos, las condiciones de acceso al mercado y de operación en el mercado se alteran. Los operadores aéreos no operan libremente: ofrecen sus servicios dentro del marco de estos contratos, que alteran el libre juego de la oferta y la demanda. Además, estos contratos presentan un radio de acción de extraordinaria fuerza expansiva. Se pacta y se controla todo a la vez: horarios, rutas, países de operación, calidad del servicio, capacidad de vuelos, servicios en tierra, contratos vinculados, calidad de las aeronaves, reparto de ganancias en vuelos compartidos, etc.

5. La mitad del siglo XX ve surgir y consolidarse una auténtica *Edad de Oro* del dirigismo aéreo: Estados, organizaciones de empresarios y operadores aéreos contribuyen a tejer una tupida red reglamentista de la explotación de este mercado. El punto clave de toda esta *legislación dirigista* que regulaba el transporte aéreo lo constituye el importante Convenio sobre Aviación Civil Internacional, firmado en Chicago el 7 diciembre 1944 (CCh.)⁵. El Convenio pretendía dotar al dirigismo, a la *Regulation* del sector aéreo, de un *alcance internacional*. Su objetivo era obligar a todos los Estados firmantes a llevar a cabo una política de control del espacio aéreo y de su explotación comercial, impedir que ningún Estado abriera el sector a la libre competencia. Con ello saldrían ganando los Estados, propietarios de grandes «Compañías aéreas de bandera». En consecuencia, los redactores del Convenio pensaron que un rígido control del sector por parte de cada Estado facilitaría la explotación internacional del transporte aéreo. Y así fue, aunque no por la vía que los redactores del Convenio pensaron. En efecto, dos datos de este Convenio internacional —la llamada *Constitución del Cielo*— interesa ahora resaltar: 1.º) Se afirma que «todo Estado tiene soberanía plena y exclusiva en el espacio aéreo situado sobre su territorio» (art. 1 CCh.). 2.º) Se establecieron las llamadas «cinco libertades del aire», contenidas en el Apéndice IV CCh. Pero este Apéndice tuvo escaso éxito. Los Estados Unidos lo denunciaron al escaso tiempo

⁵ El texto aparece en BOE núm. 231, de 29 diciembre 1969. Los comentarios sobre el mismo son muy numerosos: *vid.*, entre otros, B. ATKINS, *Air Transport and EC...*, 1994, págs. 11-13; J. GOH, *European Air Transport Law...*, 1997, págs. 3-15; L. GRARD, *Le droit aérien*, 1995, págs. 9-12; E. ESTIENNE HENROTTE, «Transports aériens», 1994; AA.VV., «Libéralisation et régulation: Le transport...», 1995; AA.VV., «Transports aériens», *Dictionnaire Permanent...*, 1997, págs. 2737-2778.

de haber sido adoptado. El Apéndice quedó, por tanto, convertido en letra muerta⁶.

6. El fracaso de la *imposición internacional* de las «cinco libertades aéreas» por parte del mismo Convenio internacional de Chicago hizo resurgir como dato básico la «soberanía plena y exclusiva en el espacio aéreo situado sobre su territorio» de cada Estado. Un principio que hunde sus raíces en el más clásico *Derecho internacional público*.

Aumentó el dirigismo/control de los servicios aéreos por parte de cada Estado. Pero era un control *estrictamente nacional*. Un espacio aéreo, un tipo de control propio. En efecto, visto que cada Estado tiene «soberanía plena y exclusiva en el espacio aéreo situado sobre su territorio» (art. 1 CCh.), los operadores aéreos extranjeros que deseaban prestar sus servicios en el espacio aéreo de otro país debían ser autorizados para ello por las Autoridades nacionales del país en cuestión, y en las condiciones fijadas por el Derecho del Estado en cuyo espacio aéreo se opera. En tales condiciones, la explotación internacional del transporte aéreo se hacía realmente penosa. Y ello por dos razones: en primer término, estaban excluidos de los «mercados nacionales»: el cabotaje doméstico lo realizaban, normalmente, «operadores aéreos de bandera», nacionales del país en cuestión. Y, en segundo término, porque entrar en la explotación de las líneas internacionales resultaba poco menos que imposible, si es que cada Estado reservaba su espacio aéreo a sus operadores aéreos. Pero, claro está, la explotación de las rutas internacionales interesaba a todos los Estados. Había que buscar otro modelo, distinto a la «autorización general de explotación internacional» que preveía el Convenio de Chicago en forma de las «cinco libertades del aire». Y ese modelo debía inspirarse en el principio básico de la «soberanía plena y exclusiva en el espacio aéreo situado sobre su territorio» de cada Estado.

7. Como consecuencia de ello, se impone otro esquema básico: el modelo de los «Convenios bilaterales»⁷. El modelo operaba del siguiente modo: con arreglo a un «Convenio bilateral», dos países establecen y controlan las condiciones en las que los respectivos operadores aéreos operarán en cada uno de los espacios aéreos de los Estados implicados. Hay que poner el acento en dos rasgos: estos Convenios son celebrados por los *Estados*, no por los operadores aéreos, y, además, no son sino expresión de la reciprocidad/*do ut des* entre Estados en el plano internacional. Este modelo —en apariencia, lejano a los propósitos del Convenio de Chicago— llega a los mismos resultados que el Convenio perseguía: el transporte aé-

⁶ Sobre la evolución de las posteriores libertades del aire —hasta la «octava libertad»—, *vid.* B. ATKINS, *Air Transport and EC...*, 1994, págs. 13-14; J. GOH, *European Air Transport...*, 1997, págs. 7-9.

⁷ Una muy completa relación de «Convenios bilaterales» suscritos por Estados Unidos y Gran Bretaña se contiene en B. ADKINS, *Air Transport...*, 1994, págs. 13-15. Los firmados por España son incontables, y aparecen continuamente en el *BOE*.

reo internacional estará controlado por las Autoridades nacionales y su realización se permitirá con base en la *reciprocidad*. La diferencia es que el Convenio de Chicago preveía una especie de «reciprocidad internacional automática», de modo que todos los países permitirían a los operadores aéreos de los demás países el ejercicio de las cinco libertades en sus respectivos «espacios aéreos», con lo que la navegación aérea internacional quedaba garantizada y reservada a los operadores aéreos que previamente hubieran sido autorizados a operar en los distintos países. Además, el mismo Convenio de Chicago contenía el *núcleo duro* de la regulación del transporte aéreo internacional: las «cinco libertades del aire».

8. Sin embargo, el sistema de los «Convenios bilaterales» supone que, en principio, ningún operador aéreo extranjero puede operar en el espacio aéreo de los demás países. Para que ello sea posible, se necesita que los Estados implicados lleguen a un acuerdo entre sí: la reciprocidad es bilateral —y no multilateral—, y las condiciones del ejercicio del transporte aéreo se negocian Convenio por Convenio: no existe una *carta internacional* de derechos aéreos de los empresarios del sector, sino que tales derechos serán los contenidos en cada Convenio bilateral.

9. Estos Convenios bilaterales entre Estados que facilitan el transporte aéreo internacional crearon un ambiente muy propicio para que los operadores aéreos de distintos países llegaran a «acuerdos» de entendimiento, los llamados *Pool Contracts* (J. R. MORALES RODRÍGUEZ). Y así fue, de forma que en tales *Pool Contracts* —que afectaban normalmente no sólo a dos operadores aéreos, sino a varios— se pactaban las condiciones de prestación de los servicios aéreos hasta en sus detalles más nimios⁸: explotación conjunta o parcelada de una o varias rutas aéreas, fijación de horarios de los vuelos y sus frecuencias, tipo de aeronaves a utilizar, capacidades máximas y mínimas de explotación por rutas, aceptación mutua de billetes de vuelo, reparto de publicidad entre los operadores aéreos, servicios de *handling* compartidos, etc. Como se aprecia, el *dirigismo* no hace sino aumentar. La libre competencia no es más que un *taboo* al que nadie nombra cuando se diserta sobre la situación del mercado aéreo en Europa.

10. Como consecuencia de lo anterior, la situación del mercado aéreo en Europa —como destacan J. R. MORALES RODRÍGUEZ y R. A. GONZÁLEZ LEBRERO— era la siguiente⁹. No existía verdadera libre competencia en el mercado del transporte aéreo. No había competencia entre los oferentes: los precios del transporte aéreo se pactaban entre todos los operadores aéreos, las plazas y cargas ofrecidas, así como las rutas y los ser-

⁸ J. R. MORALES RODRÍGUEZ, *El transporte aéreo y la Comunidad Europea...*, 1993, págs. 24-25; E. SUQUET, «La libéralisation du marché...», 1993, págs. 5-13.

⁹ J. R. MORALES RODRÍGUEZ, *El transporte aéreo...*, 1993, págs. 69-76; R. A. GONZÁLEZ LEBRERO, «La Comunidad Económica...», 1991, págs. 328-339.

vicios, se ofrecían de modo limitado a los consumidores y usuarios, pactando tales circunstancias entre los operadores aéreos. Y un dato muy importante: los operadores aéreos eran unos pocos participantes en el mercado, prohibiéndose el acceso a nuevos operadores aéreos.

En Europa, los operadores aéreos actuaban en régimen de «monopolio *de facto*»: repartidos los mercados, asignadas las rutas, asegurados los precios sin competencia, aprovechando al máximo las capacidades de las aeronaves... Sin competencia, todos los operadores aéreos que participaban en el mercado desarrollaban felices su monopolio.

Los partidarios de este sistema de «monopolio compartido» del sector aéreo esgrimían varios argumentos para defender el modelo dirigista. Todos ellos hunden sus raíces en la batería de razones que justifican el porqué de la *Regulation*, y tratan de mostrar las ventajas globales de este modelo. Sin embargo, la realidad de las cosas era distinta. En los años setenta comienza a percibirse que estas reglas dirigistas —construidas por Estados, Asociaciones de operadores aéreos, Convenios internacionales multilaterales y bilaterales, así como por los mismos operadores aéreos— ya no funcionan tan eficazmente como en la *Edad de Oro* del dirigismo aéreo. En general, dos grandes grupos de factores determinan la falta de operatividad del dirigismo aéreo que se aprecia en los años setenta: 1.º) *Las reglas existentes perjudican a los consumidores*. El resultado salta a la vista: precios altos, servicio de baja calidad, pocas ofertas y de escasa variedad, pérdidas económicas, crecimiento no asimilado de la demanda aérea, parca innovación tecnológica, poca preocupación por la ampliación y creación de nuevos servicios... Resultaba claro que, en general, los operadores aéreos habían procedido a una *utilización no optimizada* de sus recursos. Era necesario reducir personal, incrementar el rendimiento de las plantillas, reducir salarios de los trabajadores, privilegios de los pilotos y demás personal, cambiar la mentalidad del operador aéreo para ofrecer mejores calidades y servicios, pasando de la estructura de servicio aéreo a la estructura de empresa privada... También faltan elementos de comparación de las calidades prestadas: era preciso ofertar servicios a bajo coste y menor calidad junto con servicios más exclusivos. De tal manera se cubre un espectro de demanda mucho más amplio que en la década de los setenta no aparece satisfecho, visto el acceso del *gran público* a la oferta aérea. Por otro lado, los consumidores no tenían dónde elegir: una ruta era explotada, por ejemplo, por dos operadores aéreos, de manera que las posibilidades de consumo del usuario eran muy limitadas: uno o el otro operador aéreo. 2.º) *Exigencia de la apertura del sector aéreo al capital más dinámico y agresivo*. El crecimiento y acumulación del capital en la segunda mitad del siglo XX presionaba para entrar en un sector infraexplotado pero de infinitas posibilidades de operatividad comercial: el sector aéreo. Debía acabarse con el «monopolio compartido» y dejar vía libre a capital nuevo y más dinámico, de origen internacional, que busca incesantemente áreas de rentabilidad interesante que produzcan beneficios a gran escala.

En suma, las desventajas descritas propias de este sistema de dirigismo ya no se compensan con las ventajas —presuntas— que se dice que proporcionan estos *monopolios compartidos* que detentan los operadores aéreos.

11. Era necesario, pues, un fuerte cambio. Pero ahora las dudas se presentaban, según exponen E. GAILLARD e I. PINGEL, en torno al qué cambiar, cómo, cuándo y con qué alcance¹⁰. Una cosa parecía clara: aunque el mundo asistía al final de la *Regulation*, podrían aprovecharse las *ventajas sociales* de la *Regulation*, a fin de beneficiar la coordinación de servicios entre operadores aéreos, y el servicio a zonas necesitadas de especiales atenciones. Si la regla general debía ser la *liberalización*, también parecía evidente que ciertos «acuerdos» con *finés sociales* o *generales* podrían admitirse, aunque restringieran la competencia, ya que el *fin social* así lo justificaba, y la libre competencia no sufriría en exceso si, en ocasiones *puntuales*, el principio general no se seguía estrictamente. En suma: una sombra parecía oscurecer las reglas tradicionales del sector aéreo, la sombra del Derecho de la Competencia, cuyos fundamentos liberales —que aseguran la «Desregulación»— gozaban en Derecho Comunitario de una sólida base.

II. LA DESREGULACIÓN AÉREA EN LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA

12. La crisis del mercado aéreo se sintió en primer término y con mayor virulencia en el gigante norteamericano. La Ley de Aeronáutica Civil de 1938 (*1938 Civil Aeronautics Act*) —posteriormente modificada en 1958 y luego revitalizada con el nombre de Ley Federal de Aviación (*1958 Federal Aviation Act*)— había dado carta de naturaleza a un *régimen dirigista* del mercado aéreo. Sus principales protagonistas eran la *Agencia Administrativa Federal* (*Federal Administrative Agency*: FAA) —que controlaba a los operadores aéreos que iniciaban sus servicios con los Estados Unidos— y la Comisión de Aviación Civil —*Civil Aeronautics Board*— (CAB), que dictaba normas sobre obligación de servicios aéreos, autorización de nuevas líneas y servicios, fijación de precios, y control de la lealtad comercial entre los operadores aéreos.

13. Las Autoridades Públicas norteamericanas inician en 1978 un proceso de «desregulación» del mercado aéreo. Un proceso —como indica G. GARLAND— de muy amplio alcance¹¹. Su ariete legal fue la Ley de

¹⁰ E. GAILLARD / I. PINGEL, «La libéralisation des transports...», 1990, págs. 10-16.

¹¹ G. GARLAND, «The American Deregulation Experience...», 1986, págs. 193-209; *vid.* también B. ADKINS, *Air Transport and EC...*, 1994, págs. 21-25; K. BUTTON / D. SWANN, «European Community Airlines - Deregulation and...», 1989, págs. 21-41; M. A. JOHNSON, «Removing Barriers to Market

Desregulación de Líneas Aéreas (*1978 Airline Deregulation Act*) [49 U.S.C., sections 1301 y siguientes]. En sólo tres años, la nueva Ley liberalizadora norteamericana dinamitó la *Regulation* aérea en los Estados Unidos. Los efectos de esta *acción repentina* en el transporte aéreo —del dirigismo total se pasó a una feroz competencia mercantil *without rules*— fueron variados, y no todos positivos. En el amanecer de la *Deregulation norteamericana*, parecía que los aspectos negativos fagocitarían los buenos propósitos liberalizadores: 1.º) Se detectaron ciertas convulsiones en el mercado aéreo de los USA. La repentina acción legal de 1978, y el derrumbamiento de las reglas fijas del mercado aéreo que durante más de cuarenta años habían guiado este mercado, llevó a los operadores aéreos americanos al borde del caos. Los operadores aéreos no estaban preparados para el mercado libre tras tantos años de mercado dirigido. Desorientación de los operadores aéreos, consumidores y empresas relacionadas indirectamente con el sector de los vuelos aéreos, llevaron, en los primeros años de la desregulación, a una situación crítica de *falta de eficiencia*, con rutas repetidas, expansiones empresariales sin futuro, nuevos servicios deficientes, etc. 2.º) Entraron súbitamente en el mercado aéreo *nuevas compañías*. En general, operaban con salarios y costes fijos mucho más bajos que los de los clásicos gigantes americanos del transporte aéreo. La competencia frente a los tradicionales *Air Carriers* se volvió agresiva. 3.º) Empeoró el *environment* en los aeropuertos de las grandes ciudades, con retrasos constantes, servicios de baja calidad, desorganización creciente y falta de información a los usuarios. Los aeropuertos parecían no poder asimilar el lógico incremento de los servicios aéreos, hijo natural de la *Deregulation*. 4.º) La bajada de tarifas hizo que muchos operadores aéreos no pudieran competir con los operadores aéreos más agresivos. La quiebra fue su única salida: los trabajadores perdieron sus puestos de trabajo y grandes sumas de capital se evaporaron en el aire. 5.º) Surgieron nuevos «sistemas de reservas» de los billetes, complicados, computerizados, y que sólo los mega *Air Carriers* podían utilizar. 6.º) Las concentraciones de capital en los operadores aéreos aumentaron de modo exponencial, desequilibrando la competencia en ciertas rutas, de lo que se culpó a la *Administración Reagan*, por no haber sido suficientemente estricta a la hora de aplicar las leyes *antitrust* norteamericanas.

14. Pero la gran consecuencia de la *Deregulation* en los Estados Unidos se sintió en el *mercado aéreo internacional*. Hasta ese momento, como se ha recordado, la navegación aérea internacional se regulaba mediante una serie de «Convenios bilaterales», que aceptaban el sistema del control público del mercado. Un sistema de mutuas «concesiones» en «mercados controlados».

Entry...», 1993, págs. 1-33; R. A. GONZÁLEZ LEBRERO, «La Comunidad Económica Europea...», 1991, págs. 328-339.

Pero, asumida la *Deregulation*, los «Convenios bilaterales» en vigor para los Estados Unidos ya no servían. ¿Cómo ofrecer la entrada en el mercado norteamericano de operadores aéreos extranjeros —si ya era libre—, como contrapartida a la entrada en el mercado de otros países, plenamente controlado/regulado/limitado? No había mucho que ofrecer por parte de los Estados Unidos. Las autoridades norteamericanas tuvieron que lanzarse con pleno vigor a la renegociación de estos «Convenios bilaterales» en vigor con otros países. Pero un nuevo problema surge: los demás países —países europeos, Japón, operadores aéreos de los Tigres de Asia— quieren conseguir la entrada de sus operadores aéreos en el mercado aéreo de los Estados Unidos, el más rentable del mundo: desregulado y libre, sin límites, el más gigantesco mercado aéreo doméstico del mundo. Y los Estados Unidos presionan entonces para conseguir que la *Regulation* aérea vigente en los demás países ceda y permita operar con mayor libertad en el extranjero a los operadores aéreos estadounidenses.

15. En definitiva, la *Deregulation aérea* de los Estados Unidos ha llevado a la *deregulation aérea* en todo el mundo, y en particular en Europa. Y ello por dos razones: 1.º) *Razones político-económicas*. La apertura del mercado de los Estados Unidos a los operadores aéreos extranjeros —entre otros, los europeos— imponía como condición una liberalización del mercado de los demás países. De lo contrario, los «Convenios bilaterales» no habrían podido mantenerse y la aviación internacional se habría colapsado. 2.º) *Razones económico-tecnológicas*. La tecnología actual permite ampliar los servicios, bajar las tarifas, agilizar las reservas, controlar mejor la seguridad, operar en más mercados, etc. Queda servida en bandeja de plata la liberalización, pues existe *base tecnológica* para ello.

16. Los críticos de esta desregulación no han dejado en ningún momento de alzar sus voces contra el proceso. Apoyados en los efectos perturbadores que ya se han recordado y que sintieron los primeros años de liberalización, se ha dicho que la liberalización llevaba inexorablemente a que operadores aéreos redujeran drásticamente sus costes. Y que, para ello, las compañías aéreas habían reducido la *seguridad* de los vuelos. Por otro lado, la congestión en los cielos —producto de la liberalización y apertura a más empresas— hacía más peligrosa la navegación aérea. Pero estas críticas no son aceptables. En efecto, los controles de seguridad exigidos por las Autoridades Públicas para operar en el mercado aéreo se han mantenido. La reducción comercial de estos costes es imposible. Y, además, el perfeccionamiento técnico de los controles de las rutas permite gestionar correctamente vuelos y aeropuertos a pesar de un aumento exponencial de los operadores aéreos y de sus servicios. La seguridad está, así, garantizada al mismo nivel que antes de la Desregulación¹².

¹² C. PÉREZ SAN EMETERIO, «La liberalización despegó, abróchense los cinturones», *Airline*, núm. 147, Madrid, nov. 1992, págs. 5 y ss.

Los resultados finales de la desregulación en Estados Unidos parecen, pues, claramente positivos. Han bajado los precios, los operadores aéreos han incrementado sus servicios y ahora son más eficientes, sus beneficios han crecido. Como consecuencia de ello, ha aumentado el tráfico aéreo hasta límites antes desconocidos (R. A. GONZÁLEZ LEBRERO)¹³. La *deregulation aérea* de los Estados Unidos ha forzado a la «liberalización» en Europa. Ha obligado a abandonar el dirigismo estatal apoyado en el Convenio de Chicago de 1944 y en el modelo de los Convenios bilaterales. La presión del capital en manos de empresas norteamericanas sobre el mercado europeo es, quizás, la razón oculta más poderosa que permite explicar el viraje de política aérea que supone un paso tan importante como la liberalización del sector del transporte aéreo.

III. DERECHO COMUNITARIO Y TRANSPORTE AÉREO

1. *Título IV del TCEE, Política Común de Transportes, art. 84 TCEE, y postura del TJCE*

17. El transporte aéreo es una actividad económica de gran envergadura. La creación de un *mercado común*, después *mercado interior* y, posteriormente, *mercado único* en la Europa comunitaria no quedaría completa si esta actividad no se incorporaba al *desarme proteccionista* que implica el TCEE. Además, los transportes constituyen la verdadera columna vertebral de otras libertades comunitarias: libre circulación de mercancías, libre prestación de servicios, libre circulación de trabajadores, etc. (J. GONZÁLEZ VEGA)¹⁴. Sin un transporte liberalizado, las demás libertades son ilusorias.

El art. 3 TCEE afirma que el transporte constituye el objeto de una *Política Común de la Comunidad*. Se dedican a él, en virtud de su carácter específico, las normas contenidas en el Título IV TCEE. Sin embargo, visto que los transportes constituyen un sector de los «servicios», el art. 61 TCEE dejó claro que: «*La libre circulación de los servicios en materia de transporte se rige por las disposiciones del título relativo a transportes*». En suma, esto significa que, simplemente, la liberalización de los servicios que lleva a cabo el Capítulo II (*libre prestación de servicios*) no alcanza a los servicios de transporte. Pero el resto de las reglas del TCEE sí deben ser aplicables a los transportes, además, por supuesto, del específico Título IV TCEE.

En principio, pues, las reglas sobre «Libre competencia en el mercado comunitario» (arts. 85-94 TCEE) sí alcanzan a los transportes. No deben

¹³ R. A. GONZÁLEZ LEBRERO, «La Comunidad Económica Europea...», 1991, págs. 328-339.

¹⁴ J. GONZÁLEZ VEGA, «Política Común de Transportes», *Enc. Jur. Básica*, Madrid, Civitas, 1995, págs. 4935-4937.

surgir dudas tampoco sobre la aplicación al transporte aéreo de otras reglas de Derecho Comunitario: *derecho de establecimiento* (arts. 52-58 TCEE), *normativa fiscal* (arts. 95-99), normas y principios generales como la «no discriminación por razón de sexo» (*vid.* Sent. TJCE de 25 mayo 1971, as. 80/70, *Recueil*, págs. 445 y ss.; Sent. TJCE de 8 abril 1976, as. 43/75, *Recueil*, pág. 455, etc.)¹⁵.

18. El Título IV TCEE (arts. 74-84 TCEE) avanza la intención de llevar a cabo una liberalización del sector de los transportes de *modo progresivo*. La Política Común de Transportes (PCT) persigue construir un mercado regido por la libre competencia, no intervenido, de libre acceso de los agentes económicos, donde mandan las leyes de la oferta y de la demanda. El Título IV TCEE presenta en dicho sentido varias notas: a) Se sustituyen las políticas nacionales en el sector de los transportes por una línea de política de transportes única para toda la Comunidad Europea. b) Se perfilan los sectores básicos del transporte donde la liberalización es preferente. c) Se prohíben discriminaciones (arts. 76 y 79 TCEE). d) Se proscriben también ciertos tipos de «ayudas públicas» (arts. 77 y 80 TCEE). e) Se eliminan, de modo progresivo, los impuestos y tasas que se aplican a los intercambios internacionales. f) Se crea un Comité Consultivo adjunto a la Comisión CE en materia de transportes (art. 83 TCEE).

Este cuadro básico de la PCT es, sin embargo, de escaso contenido sustantivo. Queda en manos de las instituciones comunitarias llevar a cabo, mediante el Derecho derivado, las pautas materiales de la PCT. Sin embargo, un interrogante surge espontáneo. El peligroso art. 84.2 TCEE dejaba fuera del ámbito de este Título a los transportes marítimos y a los *transportes aéreos* (J. M. BRETON)¹⁶. El art. 84.2 TCEE indica, en efecto, que «*el Consejo, por mayoría cualificada, podrá decidir si, en qué medida y de acuerdo con qué procedimiento podrán adaptarse disposiciones apropiadas para la navegación marítima y aérea. Se aplicarán las normas sobre procedimiento de los apartados 1 y 3 del art. 75*».

19. La interpretación de esta disposición —como precisa R. RODIÈRE— ha sido muy controvertida¹⁷. No obstante, cabe decir que la «no aplicación» del Título IV, sobre transportes, al transporte marítimo y aéreo no supone que estos tipos de transporte sean *inmunes* al resto de las disposiciones del TCEE. En su famosa Sent. TJCE as. 167/73, de 4 abril 1974, el TJCE ya indicó que los transportes aéreos no se rigen, *exclusivamente*, por el Título IV sobre «Transporte»: el resto de las disposiciones del TCEE siguen siendo aplicables. De ese modo, las normas sobre PCT

¹⁵ J. R. MORALES RODRÍGUEZ, *El transporte aéreo y la Comunidad Europea...*, 1993, págs. 77-83; AA.VV., «Transports aériens», *Dictionnaire Permanent...*, 1997, pág. 2738.

¹⁶ J. M. BRETON, «Les problèmes posés par l'art. 84.2 du Traité de Rome», *Rev. Fr. Dr. Aer.*, núm. 3, 1970.

¹⁷ R. RODIÈRE, *Problemi del trasporto aéreo...*, 1978.

no se dirigen a excluir el cuerpo fundamental del TCEE. Todo lo contrario: apuntan a reforzar la creación del mercado común en el sector de los transportes teniendo en cuenta las características peculiares del sector, sus dificultades estructurales y el intervencionismo tradicional del sector. Además, la Sent. TJCE 4 abril 1974, as.156/77, *Comisión vs. Bélgica*, de 12 octubre 1978 (*Recueil*, págs. 1881-1912), ya dejó claro que las disposiciones sobre prohibición de ayudas públicas a las empresas también eran de aplicación al sector del transporte aéreo.

20. Sin embargo, la sentencia citada no sirvió para espolear la elaboración de un *Frame-Work normativo* comunitario que ayudase a construir un mercado libre de los transportes aéreos en Europa. De hecho, hasta bien entrada la década de los ochenta no se dio el golpe de timón necesario para dirigir el buque comunitario hacia la liberalización. El sector aéreo necesita una *intervención política*, por parte del Consejo CE, para poner en funcionamiento el mercado libre en tal sector. Los hechos demuestran que faltaba dicha *decisión política*. Un paso significativo llegó de la mano del *Acta Única Europea*, hecha en Luxemburgo el 17 febrero 1986 y en La Haya el 28 febrero 1986. El Acta Única Europea impone la construcción del *Mercado Interior* y reformó el art 84.2 TCEE, abandonando la regla de la unanimidad por la regla de la *mayoría cualificada*. De este modo, será más sencillo impulsar las actuaciones de Derecho derivado para liberalizar el mercado aéreo, en el marco de la PCT.

21. Tras los Informes/*memorándums* de la Comisión CE —*Primer Memorándum* de la Comisión de 3 julio 1979¹⁸, y *Segundo Memorándum* de 1984—, la postura del TJCE fue decisiva. En tres importantes resoluciones dejó claro que el transporte aéreo estaba sujeto a las reglas de competencia del TCEE y que era preciso acometer un programa de liberalización del sector: Sent. TJCE de 4 abril 1974, *Comisión vs. República Francesa*, as. 167/73 (*Recueil*, págs. 359-381), que se dictó como consecuencia de un recurso por inacción de las instituciones comunitarias en materia de transporte aéreo¹⁹; Sent. TJCE de 30 abril 1986, caso «*Nouvelles Frontières*», *Ministerio Público vs. Lucas Asjes et al., Andrew Gray et al., Jacques Maillot et al., y Leo Ludwig et al.*, ass. acumulados 209/213/84 (*DOCE* 131/4, de 29 mayo 1986)²⁰; Sent. TJCE de 11 abril 1989, as. 66/86, *Ahmed Saeed Flugreisen and Silver Line Reisebüro GmbH vs. Zentrale zur Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs E.V.*²¹. En esta sentencia, el TJCE

¹⁸ Supplement 5/78. Air transport: a Community approach-Memorandum of the Commission. *Boletín CEE* 5/79.

¹⁹ E. ESTIENNE-HENROTTE, «Transports...», 1994, págs. 15-16.

²⁰ B. ADKINS, *Air Transport and EC...*, 1994, págs. 6-8; P. J. KUYPER, «Note to Nouvelles Frontières...», *CMLR*, 1986, págs. 661-681; J. C. MASCLÉ, «Note to Nouvelles Frontières...», *Recueil Dalloz Sirey*, 1986, págs. 73-80; E. ESTIENNE-HENROTTE, «Transports...», 1994, págs. 16-18.

²¹ C. ZAPICO LANDROVE, «La aplicación de las normas de competencia...», 1990, págs. 1-6; AA.VV., «Transports aériens», *Dictionnaire Permanent Droit Européen des Affaires*, marzo 1997, pág.

reafirmó la doctrina sentada en la anterior: sumisión del sector aéreo a las normas de competencia del TCEE.

2. Normas de Competencia del TCEE y transporte aéreo: los Reglamentos de liberalización

22. El *Derecho Antitrust* garantiza el «libre acceso al mercado». El *Derecho Antitrust* permite que todo operador económico que desee ofertar en un mercado pueda hacerlo, sin que las prácticas, acuerdos o decisiones de las empresas económicamente más poderosas se lo impidan. El *Derecho Antitrust* lucha, así, contra conductas y prácticas «restrictivas de la competencia», que limitan el acceso al mercado y que, de una u otra forma, tienden a concentrar la oferta en pocos agentes económicos —concentraciones de empresas, abuso de posición dominante, prácticas concertadas...—. Es un *Derecho antimonopolios*. Y lucha contra los monopolios de toda índole: jurídicos y fácticos; públicos y privados. Puede ser operativo en todos los sectores económicos. En general, en Derecho Comunitario, la regla básica es la sujeción de todo sector económico al *Derecho Antitrust*. La excepción son aquellos ámbitos en los que no opera la libre competencia, por concurrir motivos excepcionales que aconsejan no introducir «criterios de mercado» —libertad de oferta y demanda, pluralidad de oferentes, etc.— en el funcionamiento de un concreto sector de la economía. Es lo que ocurre con los sectores ligados a la defensa nacional, mercancías peligrosas, protección de intereses básicos de la población, etc.

23. El Derecho Comunitario de la competencia opera a través de distintos instrumentos: 1.º Se defiende la «apertura de los distintos mercados nacionales» a través de la *prohibición de ententes* por parte de empresas que pudieran «repartirse geográficamente» el mercado y limitar el libre juego de oferentes y demandantes en el mercado comunitario (art. 85 TCEE). 2.º Aun cuando se acepta la posición de «poder en el mercado» de ciertas grandes empresas —que actúan como verdaderas «empresas en oligopolio»—, se limita el exceso de poder económico de las mismas mediante el art. 86 TCEE (*prohibición de «abuso de posición dominante»*). 3.º Se garantiza el principio de «*equidad económica*», luchando contra el «neoproteccionismo» —medidas estatales de fomento de sus empresas, públicas y privadas—, en tres frentes: *control de las ayudas públicas* (arts. 92-94 TCEE), sujeción de las *empresas públicas* a las reglas de la competencia aplicables también a las empresas privadas (art. 90.1 TCEE), y adaptación de los *monopolios comerciales* (arts. 37 y 90 TCEE). 4.º Se in-

2746; B. ADKINS, *Air Transport and EC...*, 1994, págs. 9-12; C. STANROOK, «Note to Ahmed Saeed», *CMLR*, 1989, págs. 535-550; J. R. MORALES RODRÍGUEZ, *El transporte aéreo y la Comunidad Europea...*, 1993, págs. 105-114; R. A. GONZÁLEZ LEBRERO, «La Comunidad Económica Europea...», 1991, págs. 328-339; E. ESTIENNE-HENROTTE, «Transports...», 1994, págs. 18-20.

terviene en el proceso de control de las «concentraciones empresariales» para evitar, *a priori*, el nacimiento de grupos económicos que, por su *Market Power*, pueden impedir la libre y efectiva competencia comercial en el mercado (Reglamento 4064/1989/CEE, del Consejo, de 21 diciembre 1990).

En lo referente al transporte aéreo, los distintos grupos de «Reglamentos de liberalización» han puesto en marcha, en dicho sector, la prohibición de ententes y abuso de posición dominante. El régimen básico de tales Reglamentos se expone a continuación. Quedan al margen los aspectos relativos al *control de las ayudas públicas* (arts. 92-94 TCEE), sujeción de las *empresas públicas* a las reglas de la competencia (art. 90.1 TCEE) y el control de las «concentraciones empresariales».

A) Panorama normativo

24. «Paquetes» de liberalización y «bloques» de liberalización del mercado del transporte aéreo. En 1987 se inicia la efectiva desregulación del transporte aéreo en la Comunidad Europea. Este proceso se ha concretado de manera bien distinta a como se realizó en Estados Unidos. En dicho país, la desregulación llegó súbitamente, en 1978, sin etapas intermedias. Ello —como se ha recordado— convulsionó el mercado aéreo en los Estados Unidos, provocando crisis de grandes dimensiones en algunas compañías (*Pan Am*). Se trataba, pues, de evitar en Europa los «efectos sorpresa» de la liberalización, con etapas transitorias y períodos de adaptación progresiva de los operadores aéreos que prestan sus servicios en Europa.

25. Por dicha razón, las instituciones comunitarias adoptaron las medidas de liberalización de modo *paulatino*, a través de los llamados «Paquetes de medidas de liberalización», que han conocido tres fases («Tres Paquetes»)²²: a) Primer Paquete: Medidas del Consejo CE de 14 diciembre 1987, aplicables, tan sólo, al transporte aéreo intracomunitario²³; b) Segundo Paquete: Medidas del Consejo CE de 24 julio 1990; c) Tercer Paquete: Medidas de 13 julio 1992.

Siguiendo el criterio que utiliza J. R. MORALES RODRÍGUEZ, estos

²² J. GOH, *European Air Transport...*, 1997, págs. 28-33; M. A. JOHNSON, «Removing Barriers to Market...», 1993, págs. 2-13; AA.VV., «Libéralisation et régulation...», 1995; J.-Y. DE CARA, *EC air transport...*, 1996; L. GRARD, «Transports aériens», *Joly...*, 1995, págs. 1-74; A. GIARDINA, «La nuova disciplina comunitaria...», 1988, págs. 802-815; R. RODIÈRE, *Problemi del trasporto aéreo...*, 1978; E. DU PONTAVICE, «Droit aérien...», 1990, págs. 117-141; D. BONNET / L. SCAPEL, *Droit européen...*, 1994; E. DE CONINCK, *European air law...*, 1992; J. NAVEAU, *Droit aérien européen...*, 1992; P. CHOLLET, «La poursuite de la libéralisation...», 1995; J. DUTHEIL DE LA ROCHÈRE, «L'application des règles...», 1986, págs. 509 y ss.; M. FOLLIOT / M. LOMBARD, «Transport aérien...», 1994; É. GAILLARD / I. PINGEL, «La libéralisation des transports...», 1990, págs. 10 y ss.; G. GUILLAUME, «La Communauté économique...», 1988, págs. 65 y ss.; M. LIGOT, «L'évolution de la politique...», 1992; E. SUQUET, «La libéralisation...», 1993, págs. 5 y ss.; K. BUTTON / D. SWANN, «European Community Airlines...», 1989, págs. 21-41.

²³ B. ADKINS, *Air Transport and EC...*, 1994, pág. 9.

tres paquetes de medidas pueden clasificarse en dos «bloques», según el ámbito en el que operan y sus objetivos respectivos²⁴:

1.º) «Primer Bloque» de medidas de liberalización. Se trata de medidas dictadas al hilo del art. 84.2 TCEE²⁵. *Id est*: son disposiciones encuadradas en el ámbito de la *Política Común de Transportes* y de la *libertad de prestación de servicios*.

2.º) «Segundo Bloque» de medidas de liberalización. Estas medidas arrancan del art. 87 TCEE. El precepto indica que el Consejo CE, a propuesta de la Comisión y previa consulta al Parlamento Europeo, adoptará, por unanimidad, los reglamentos o directivas apropiados para la aplicación de los principios enunciados en los arts. 85 y 86 TCEE. En suma, conforman una red de disposiciones liberalizadoras cuyo objetivo es asegurar la *libre competencia* entre los operadores que intervienen en el sector aéreo, en lo que afecta al mercado comunitario.

26. *Cuadro normativo actual de la liberalización aérea: Medidas del Bloque Primero*. Las disposiciones dictadas en ejecución del art. 84.2 TCEE, y dirigidas a hacer realidad la libre prestación de servicios y la PCT, son las que siguen:

A) *Tarifas aéreas*: (1) Directiva 87/601/CEE, de 14 diciembre 1987, sobre tarifas para el transporte aéreo regular entre Estados miembros (DOCE L 374, de 31 diciembre 1987); (2) Reglamento (CEE) 2342/90, del Consejo, de 24 julio 1990, sobre las tarifas de los servicios aéreos regulares (DOCE L 217, de 11 agosto 1990); (3) Reglamento (CEE) 2409/92, del Consejo, de 23 julio 1992, sobre tarifas y fletes de los servicios aéreos (DOCE L 240, de 24 agosto 1992).

B) *Capacidades y acceso al mercado*: (1) Decisión 87/602/CEE, del Consejo, de 14 diciembre 1987, relativa a la distribución de la capacidad de pasajeros entre compañías aéreas en servicios aéreos regulares entre Estados miembros y el acceso de las compañías aéreas a las rutas de servicios aéreos regulares entre Estados miembros (DOCE L 374, de 31 diciembre 1987); (2) Reglamento (CEE) 2343/90, del Consejo, de 24 julio 1990, relativo al acceso de las compañías aéreas a las rutas de servicios aéreos regulares intracomunitarios y a la distribución de la capacidad de pasajeros entre compañías aéreas en servicios aéreos regulares entre Estados miembros (DOCE L 217, de 11 agosto 1990); (3) Reglamento CEE 2408/92, del Consejo, de 23 julio 1992, relativo al acceso de las compañías aéreas de la Comunidad a las rutas aéreas intracomunitarias (DOCE L 240, de 24 agosto 1992); (4) Reglamento (CEE) 95/93, del Consejo, de 18 enero

²⁴ J. R. MORALES RODRÍGUEZ, *El transporte aéreo y la Comunidad...*, 1993, págs. 118-155.

²⁵ Art. 84.2 TCEE: «El Consejo, por mayoría cualificada, podrá decidir si, en qué medida y de acuerdo con qué procedimiento podrán adoptarse disposiciones apropiadas para la navegación marítima y aérea».

1993, relativo a normas comunes para la asignación de franjas horarias en los aeropuertos comunitarios (DOCE L 14, de 22 enero 1993).

C) *Licencias para la navegación aérea*: Reglamento (CEE) 2407/92, del Consejo, de 23 julio 1992, sobre la concesión de licencias a las compañías aéreas (DOCE L 240, de 24 agosto 1992).

27. *Cuadro normativo actual de la liberalización aérea: Medidas del Bloque Segundo*. Las disposiciones dictadas en el ámbito propio de la libre competencia en el mercado aéreo son las siguientes:

A) *Reglamentos de exención individual*: (1) Reglamento (CEE) 3975/87, del Consejo, de 14 diciembre 1987, por el que se establecen las normas de desarrollo de las reglas de competencia para empresas del sector del transporte aéreo (DOCE L 374, de 31 diciembre 1987), modificado por el Reglamento CEE 1284/91, del Consejo, de 14 mayo 1991 (DOCE L 122, de 17 mayo 1991), y por el Reglamento 2410/92, del Consejo, de 23 julio 1992 (DOCE L 240, de 24 agosto 1992); (2) Reglamento (CEE) 4261/88, de la Comisión, de 16 diciembre 1988, relativo a las denuncias, las solicitudes y las audiencias previstas en el Reglamento (CEE) 3975/87, del Consejo, por el que se establecen las normas de desarrollo de las reglas de competencia para empresas del sector del transporte aéreo (DOCE L 376, de 31 agosto 1988), modificado por el Reglamento (CE) 3666/93, de la Comisión, de 15 diciembre 1993 (DOCE L 336, de 31 diciembre 1993), y por el Acta de adhesión de Austria, Finlandia y Suecia (DOCE C 241, de 29 agosto 1994).

B) *Reglamentos de exenciones por categorías*:

a) *Reglamento general*: Reglamento (CEE) 3976/87, del Consejo, de 14 diciembre 1987, relativo a la aplicación del ap. 3 del art. 85 TCEE a determinadas categorías de acuerdos y prácticas concertadas en el sector del transporte aéreo (DOCE L 374, de 31 diciembre 1987), modificado por el Reglamento (CEE) 2344/90, del Consejo, de 24 julio 1990 (DOCE L 217, de 11 agosto 1990), y por el Reglamento (CEE) 2411/92, del Consejo, de 23 julio 1992 (DOCE L 240, de 24 agosto 1992).

b) *Exenciones por categoría en materia de acuerdos para la planificación conjunta, consultas tarifarias, reparto de ingresos y asignación de «slots»*: (1) Reglamento (CEE) 2671/88, de la Comisión, de 26 julio 1988, relativo a la aplicación del ap. 3 del art. 85 TCEE a determinadas categorías de acuerdos entre empresas, decisiones de asociaciones de empresas y prácticas concertadas que tengan por objeto la planificación conjunta y la coordinación de las capacidades, el reparto de los ingresos, las consultas relativas a las tarifas en los servicios aéreos regulares y la asignación de períodos horarios en los aeropuertos (DOCE L 239, de 30 agosto 1988); (2) Reglamento (CEE) 84/91, de la Comisión, de 5 diciembre 1990, relativo a la aplica-

ción del ap. 3 del art. 85 TCEE a determinadas categorías de acuerdos, decisiones y prácticas concertadas que tengan por objeto la planificación conjunta y la coordinación de las capacidades, las consultas relativas a las tarifas de transporte de pasajeros y mercancías en los servicios aéreos regulares y la asignación de períodos horarios en los aeropuertos (*DOCE* L 10, de 15 enero 1991); (3) Reglamento (CEE) 3618/92, de la Comisión, de 15 diciembre 1992, relativo a la aplicación del ap. 3 del art. 85 TCEE a determinadas categorías de acuerdos, decisiones y prácticas concertadas en el sector del transporte aéreo (*DOCE* L 367, de 16 diciembre 1992); (4) Reglamento 1617/93, de la Comisión, de 25 junio 1993 (*DOCE* L 155, de 26 junio 1993), modificado por el Reglamento CE 1523/96, de la Comisión, de 24 julio 1996 (*DOCE* L 190, de 31 julio 1996).

c) *Exención de los acuerdos en materia de SIRS (sistemas informatizados de reservas)*: (1) Reglamento (CEE) 2672/88, de la Comisión, de 26 julio 1988, relativo a la aplicación del ap. 3 del art. 85 TCEE a determinadas categorías de acuerdos entre empresas sobre sistemas informatizados de reserva para servicios de transporte aéreo (*DOCE* L 239, de 30 agosto 1988); (2) Reglamento (CEE) 2299/89, del Consejo, de 24 julio 1989, por el que se establece un código de conducta para los sistemas informatizados de reserva (*DOCE* L 220, de 29 julio 1989); (3) Reglamento (CEE) 83/91, de la Comisión, de 5 diciembre 1990, relativo a la aplicación del ap. 3 del art. 85 TCEE a determinadas categorías de acuerdos entre empresas sobre sistemas informatizados de reserva para servicios de transporte aéreo (*DOCE* L 10, de 15 enero 1991), modificado por el Reglamento (CEE) 3618/92, de la Comisión, de 15 diciembre 1992, relativo a la aplicación del ap. 3 del art. 85 TCEE a determinadas categorías de acuerdos, decisiones y prácticas concertadas en el sector del transporte aéreo (*DOCE* L 367, de 16 diciembre 1992).

d) *Exenciones en materia de acuerdos sobre «handling»*: (1) Reglamento (CEE) 2673/88, de la Comisión, de 26 julio 1988, relativo a la aplicación del ap. 3 del art. 85 TCEE a determinadas categorías de acuerdos entre empresas, decisiones de asociaciones de empresas y prácticas concertadas relativas a los servicios de asistencia en las escalas (*DOCE* L 239, de 30 agosto 1988); (2) Reglamento (CEE) 82/91, de la Comisión, de 5 diciembre 1990, relativo a la aplicación del ap. 3 del art. 85 TCEE a determinadas categorías de acuerdos entre empresas, decisiones de asociaciones de empresas y prácticas concertadas relativas a los servicios de asistencia en las escalas (*DOCE* L 10, de 15 enero 1991).

B) Primer Bloque: Medidas de impulso de la PCT

a) Tarifas aéreas

28. Las medidas adoptadas por la Comunidad Europea en este ámbito apuntan a acabar con las tarifas aéreas únicas, características de épo-

cas pasadas. Se persigue crear un ambiente legal que favorezca la *flexibilidad de las tarifas*. Para ello, se fomentan sistemas ágiles de aprobación de tarifas y de difusión e información al usuario sobre las mismas. Visto que el importe de las tarifas es plenamente libre, la normativa comunitaria «castiga» las tarifas hiperaltas e hiperbajas, pues no responden a criterios de mercado, perjudican la supervivencia de los operadores aéreos menos consolidados y la posición de los usuarios del transporte aéreo.

29. 1.º) *Directiva 87/601/CEE, de 14 diciembre 1987, sobre tarifas para el transporte aéreo regular entre Estados miembros*. Esta Directiva —en vigor entre 1988 y 1990— se aplicaba tanto a vuelos regulares como a la mayor parte de los *vuelos charter*. Trata de fijar un sistema de «aprobación de tarifas» de corte flexible, abandonando las tarifas obligatorias características del sistema heredado del Convenio de Chicago y de las reglamentaciones de la IATA. Su régimen es el siguiente: a) Las tarifas se sujetan a un «sistema de doble aprobación». En tal sentido, se mantiene el anterior sistema: las tarifas deben aprobarse por las Autoridades Nacionales de Estados interesados (Estados de partida y de llegada del vuelo). Esta doble aprobación puede llevarse a cabo de modo «automático» o «regular». b) Se permite que los operadores aéreos lleven a cabo un régimen de «consultas tarifarias» entre ellos. Pero no se admite que se impongan las tarifas de modo obligatorio, tal y como se venía haciendo en el marco de las disposiciones acordadas por la IATA. c) Estas nuevas tarifas pueden también ser utilizadas por todo operador aéreo de otro Estado miembro que explote la ruta afectada. d) La doble aprobación de las tarifas aéreas puede revestir dos formas: (1) *Aprobación automática*. Existe una «tarifa de referencia». Se trata de la «tarifa normal económica». Pues bien: existe una *zona de tarifa reducida*. En concreto, se sitúan en la misma las tarifas que supongan entre el 65 y el 90 por 100 de la «tarifa de referencia». Existe también una *zona de tarifa extrarreducida*. Se trata de las tarifas finales situadas entre el 45 y el 65 por 100 de la «tarifa de referencia». Cualquier precio aéreo situado en una de estas dos zonas, la aprobación de la tarifa es *automática*. Basta con que los operadores aéreos comuniquen dichas tarifas con una antelación de veintiún días antes de la fecha de su efectiva aplicación. (2) *Sistema de la doble aprobación regular*. Si las tarifas no se sitúan dentro de cualquiera de las dos *zonas de flexibilidad* antes aludidas, es precisa una «doble aprobación». Esta doble aprobación juega cuando se trata de tarifas hiperreducidas —menos del 45 por 100— o hiperelevadas —más del 90 por 100 de la «tarifa de referencia»—. Para su aprobación definitiva, deben tenerse en cuenta varios parámetros: la vinculación de las tarifas a los costes globales a largo plazo del operador aéreo, las necesidades de los consumidores, la búsqueda de un rendimiento satisfactorio del capital, la situación de competencia en el mercado, lo que obligará a investigar las tarifas utilizadas por otros operadores aéreos que trabajan la ruta en cuestión, así como la prohibición de la venta bajo coste (*dumping*). e) Se fija un «proce-

dimiento de arbitraje» para la resolución de conflictos. El laudo se confirma por la Comisión CE y es vinculante.

30. 2.º) Reglamento (CEE) 2342/90, del Consejo, de 24 julio 1990, sobre las tarifas de los servicios aéreos regulares. Este Reglamento —que sustituyó a la anterior Directiva y que permaneció en vigor hasta el 31 diciembre 1992— cubría la fijación de tarifas aéreas en los vuelos regulares entre Estados miembros de la Comunidad Europea. No abarca los vuelos entre Comunidad Europea y Terceros Países. El Reglamento perfecciona el mecanismo fijado en la Directiva anterior sobre «aprobación de tarifas» por los Estados miembros de salida y llegada del vuelo (S. BUSTI)²⁶. Prevé dos sistemas de aprobación de tarifas aéreas:

(1) *Sistema de «aprobación automática»*. Basta la notificación previa a los Estados implicados. Se incluyen en este ventajoso sistema las tarifas cuyo importe bascule entre el 105 y el 95 por 100 de la «tarifa de referencia» (zona de tarifa económica normal); tarifas que se encuentren entre el 94 y el 80 por 100 de la tarifa de referencia (zona de tarifa reducida); y tarifas que se hallen entre el 79 y el 30 por 100 de la «tarifa de referencia» (zona de tarifa muy reducida).

(2) *Sistema de la «doble aprobación»*. Rige para las tarifas superiores al 105 por 100 de la «tarifa de referencia» y para las tarifas inferiores al 30 por 100 de la misma.

Para calibrar las tarifas que pueden aprobarse o rechazarse, el Reglamento proporciona dos datos: (a) Las Autoridades Nacionales deberán aprobar las tarifas si éstas responden a los costes a largo plazo del operador aéreo. Pero ello no podrá suponer perjuicio para los consumidores; para la «libre competencia» en el mercado, y no podrán desembocar en «tarifas bajo coste» (*dumping*) o tarifas con precios abusivos. (b) Los Estados miembros deberán autorizar las tarifas que supongan una igualación con las tarifas ya aprobadas entre las mismas ciudades para servicios regulares o para servicios no regulares.

31. 3.º) Reglamento (CEE) 2409/92, del Consejo, de 23 julio 1992, sobre tarifas y fletes de los servicios aéreos. Este Reglamento regula tanto las tarifas de vuelos regulares como de vuelos *charter*. Se aplica también a los fletes por carga aérea. Nuevamente, el Reglamento sólo cubre rutas de operadores aéreos que operan en la Comunidad Europea. En principio, las tarifas y fletes aéreos deben concretarse con total libertad según las leyes de la oferta y la demanda. En efecto: a) Las tarifas del fletamento y los fletes de asientos y carga son libres. Se fijan en el contrato de transporte por acuerdo entre las partes. b) Las tarifas aéreas se fijan libremente por los ope-

²⁶ S. BUSTI, «Verso un mercato...», 1992, págs. 439-465.

radores aéreos. Pueden, por tanto, ser de la cuantía que se quiera: solamente deben ser objeto de un «registro» en los Estados miembros afectados.

Ahora bien, existen ciertos matices a esta «libertad total». Un Estado miembro puede pedir la retirada de tarifas en los siguientes supuestos: (a) Si se trata de una tarifa excesivamente elevada que, por ello, perjudica a los consumidores del servicio. (b) La tarificación plenamente libre está produciendo una baja descontrolada de las tarifas que puede conducir a una crisis financiera de los operadores aéreos. Para llevar a cabo esta «impugnación de las tarifas» se contemplan dos sistemas diferentes:

a) *Necesidad de una resolución motivada del Estado impugnador.* Dicha resolución debe ser posteriormente notificada a la Comisión CE, a todos los demás Estados comunitarios y a los operadores aéreos que pudieran tener intereses en el sector. En caso de que ningún Estado ni tampoco la Comisión CE se muestren en desacuerdo, entonces el Estado de que se trate puede obligar al operador aéreo a la *retirada de la tarifa impugnada*. Si persiste el desacuerdo, se abrirán consultas entre los Estados en un plazo de catorce días.

b) La Comisión CE —previo requerimiento de un Estado comunitario o de una «parte interesada»— puede estudiar si una tarifa aérea opera en una franja *excesivamente elevada o reducida*. En tal caso, podrá obligar a su retirada del mercado. Para ello, valorará los criterios antes examinados.

En definitiva, este Reglamento es un adecuado instrumento de combate contra tarifas aéreas excesivamente altas —que dañan a los usuarios— o excesivamente bajas —que dañan financieramente la supervivencia de los operadores aéreos comercialmente menos agresivos o con menor soporte del sistema financiero—.

b) Capacidades y acceso al mercado

32. Las medidas adoptadas por la Comunidad Europea en relación con las capacidades ofertadas por los operadores aéreos y con el acceso al mercado persiguen cuatro grandes objetivos: a) Una auténtica «expansión de las capacidades». De este modo, todo operador aéreo podrá ofertar capacidades sin límite, hasta donde su estructura comercial lo permita. Ello acaba con el sistema de «capacidades limitadas», antes vigente, y favorece la competitividad. b) Impulso de la tercera, cuarta y quinta libertad aérea entre aeropuertos de la CE. c) Favorecer la combinación entre vuelos regulares en la CE. d) Abrir el mercado, completamente, a todos los operadores aéreos comunitarios, incluyendo el cabotaje (P. MENDES DE LEON, M. FOLLIOT)²⁷.

²⁷ P. MENDES DE LEON, «Le cabotage aérien...», 1992, págs. 631-636; M. FOLLIOT, «Une évolution en cours...», 1991, págs. 35 y ss.

33. 1.º) *Decisión del Consejo 87/602/CEE, de 14 diciembre 1987, relativa a la distribución de la capacidad de pasajeros entre Compañías Aéreas en servicios aéreos regulares entre Estados miembros y el acceso de las Compañías Aéreas a las rutas de servicios aéreos regulares entre Estados miembros.* Esta Decisión se aplica a los *servicios regulares* entre Estados miembros. No regula el mercado aéreo nacional. Sus puntos básicos son los que siguen:

a) Los Estados miembros deben permitir que un operador aéreo que explota rutas entre tales Estados miembros ajuste su capacidad dentro de unos parámetros contemplados en la Decisión, que prevé dos fases progresivas.

b) Debe permitirse a los operadores aéreos que ofrezcan «escasa capacidad» un incremento de la misma hasta el límite de capacidad que ofrecen otros operadores aéreos. Ello supone, en el fondo, unas amplias posibilidades para el incremento de la capacidad, lo que redundará en beneficio de los usuarios del servicio.

c) Los Estados miembros deben aceptar que otro Estado miembro designe a dos o más operadores aéreos para que presten servicios aéreos regulares entre su territorio y el de otro Estado miembro. Esta disposición no afecta, en principio, al tráfico entre ciudades. Estas reglas se aplican siguiendo unas fases cuantitativas por número de vuelos y pasajeros.

d) Se permite que los operadores aéreos realicen servicios aéreos regulares de «tercera y cuarta libertad aérea» entre los aeropuertos de primera categoría de un Estado miembro y aeropuertos regionales de otro Estado miembro. La Decisión contiene un Anexo que los especifica. La falta de pasajeros, instalaciones, seguridad, etc., son motivos para excluir ciertos aeropuertos de tales servicios.

e) Se permite a los operadores aéreos combinar servicios regulares en casos de vuelos regulares con destino a dos o más lugares sitios en otros Estados miembros. También se prevén excepciones a esta facultad.

f) Los operadores aéreos comunitarios que realicen vuelos regulares podrán ejercer la «quinta libertad aérea» en las rutas en las que ya ejerciten la tercera y cuarta libertad, con estas condiciones: autorización del Estado de Registro/matrícula del operador aéreo; que se trate de una «ampliación de servicio»; que implique la conexión de dos aeropuertos, uno de los cuales no debe ser de primera categoría; que se respete el límite de pasajeros fijado por la Decisión.

34. 2.º) *Reglamento del Consejo (CEE) 2343/90, de 24 julio 1990, relativo al acceso de las compañías aéreas a las rutas de servicios aéreos regulares intracomunitarios y a la distribución de la capacidad de pasajeros entre compañías aéreas en servicios aéreos regulares entre Estados miembros.* Este Reglamento viene a establecer:

a) La supresión del «control bilateral de capacidad» a fecha 1 enero 1993. Se establecen fases para incrementar las capacidades de modo progresivo. En casos de excepción, operan «cláusulas de salvaguardia» para impedir el incremento de capacidad, si es que ello puede conducir a un «grave perjuicio» para los operadores aéreos de un Estado miembro o cuando tales operadores aéreos deban competir a gran escala con compañías aéreas que operan en *vuelos charter*.

b) Se establece un sistema de designación múltiple de los operadores aéreos que rige también para las rutas ciudad/ciudad. Pero se admite sólo progresivamente, sujeto a unas fases cuantitativamente limitadas.

c) Los Estados miembros permitirán a los operadores aéreos de los demás Estados miembros que ejerciten sus derechos de tercera y cuarta libertad aéreas entre todos los aeropuertos de los Estados afectados. Es un sistema recíproco: se benefician los operadores aéreos de los respectivos Estados miembros.

d) Los operadores aéreos podrán combinar vuelos regulares y utilizar el mismo número de vuelo en los vuelos regulares con destino u origen en los Estados miembros distintos del «Estado de registro» del operador aéreo.

e) La *quinta libertad aérea* queda reforzada y ampliada. Sus límites o excepciones se reducen.

35. 3.º) *Reglamento (CEE) 2408/92, del Consejo, de 23 julio 1992, relativo al acceso de las Compañías Aéreas de la Comunidad a las rutas aéreas intracomunitarias*. Éste es, sin duda, el *Reglamento clave* en materia de capacidades aéreas. Supone, claramente, que los operadores aéreos de los Estados miembros pueden acceder y explotar los vuelos entre Estados comunitarios con total libertad. Comprende también vuelos regulares y no regulares.

De singular importancia es la previsión del Reglamento en relación con el *cabotaje* o *tráfico aéreo estrictamente nacional*. En efecto, se prevé que un operador aéreo comunitario pueda ejercer tal cabotaje en el espacio aéreo de otro Estado miembro. Existe un período transitorio. Hasta el 1 abril 1997, cada Estado, sin discriminación por razón de su nacionalidad, podía regular el acceso al cabotaje —transporte aéreo «doméstico»— de su espacio aéreo. Pero, desde el 1 enero 1993, un operador aéreo «comunitario» podía ya ejercitar el cabotaje en el espacio aéreo de otro Estado miembro, si cumple con varias condiciones.

36. Existe un amplio *cuadro de excepciones* a la libertad de acceso a los aeropuertos de la Comunidad por parte de los operadores aéreos de otros Estados miembros. Las más importantes son las siguientes: a) Vuelos entre aeropuertos regionales con aeronaves de pequeña capacidad. También es posible excluir a otros operadores aéreos durante un período de dos años. b) Reparto de los vuelos entre aeropuertos integrados en un

mismo «sistema aeroportuario», como sucede en grandes áreas urbanas (París, Londres...): el Estado puede distribuir o limitar el cabotaje por razones de seguridad o mejor funcionamiento en estas grandes áreas. c) Aeropuerto de Gibraltar —por razones de todos conocidas—, así como aeropuertos de las Islas griegas y Azores, hasta el 30 junio 1993. d) Los Estados miembros pueden imponer rutas obligatorias a los operadores aéreos de otros países miembros, a título de «servicio público». Se trata de los vuelos a aeropuertos situados en Regiones aisladas o aeropuertos regionales, cuya explotación es básica para la estabilidad social y económica y el desarrollo de dicha Región. En dichos supuestos, el Estado puede reservar la ruta a un solo operador aéreo, pero sólo durante un período de tres años. e) En presencia de «problemas de congestión aérea» o de carácter «medioambiental», el Estado miembro puede cancelar o impedir los derechos de tráfico, dentro de las condiciones exigidas por el art. 9 de este Reglamento. f) En los casos en que la aplicación de la libertad de cabotaje pueda implicar perjuicios graves para ciertos operadores aéreos —no susceptibles de entrar en una competencia a pleno ritmo—, la Comisión puede establecer reglas específicas, pero siempre de carácter temporal. Algunas de estas excepciones merecen una consideración separada.

37. a) *Reglas de reparto del tráfico en un mismo sistema aeroportuario.* Estas reglas han generado una cierta polémica. Algunos ejemplos lo ilustran.

1.º) *Viva Air* —compañía controlada por Iberia— solicitó a las autoridades francesas autorización para prestar el servicio aéreo *Madrid-París CDG*. Pero tales autoridades se negaron. Aludieron al hecho de que el reparto del tráfico en el sistema aeroportuario de París aconsejaba que el servicio se prestara desde *Paris Orly*. Para apoyar su decisión, las autoridades francesas hicieron referencia a una división entre el tráfico aéreo nacional e internacional a la hora de asignar el aeropuerto parisino de que se tratara (*CDG-Paris Orly*), de manera que estimaban que *Paris CDG* quedaba reservado, básicamente, para vuelos nacionales y los internacionales con terceros Estados. La Comisión CE rechazó esta postura, pues suponía una discriminación contraria al «gran mercado comunitario» y al art. 3.1 Reglamento 2408/92: Decisión 93/347, de la Comisión CE, de 28 mayo 1993, *Viva Air vs. Comisión CE* (DOCE L 140, 11 junio 1993). En efecto: suponía una ruptura con el criterio constante antes seguido por las autoridades francesas —que asignaban a los operadores aéreos comunitarios el aeropuerto CDG—, era claramente discriminatoria y, además, no se aplicaba uniformemente, visto que *Air France* explotaba la línea *Paris CDG-Madrid* a través de *Euralair*. Además, la reglamentación francesa, opuesta a *Viva Air*, no había sido previamente publicada...; se trataba de simples criterios dirigidos a las autoridades aeroportuarias de *Paris CDG* y *Orly*, de modo que mal podía hacer valer sus derechos la compañía *Viva Air*.

2.º) Otra decisión similar se observa, como indica L. GRARD, en el caso siguiente. *TAT European Airlines* quería explotar la línea *París Orly-Londres*²⁸. La reglamentación francesa del tráfico en el sistema aeroportuario de París era discriminatoria porque se basaba en criterios tales como vuelos entre Francia Metrópoli y Francia Periferia, vuelos nacionales e internacionales, y acababa por privilegiar a los vuelos entre ciertos países y perjudicar las condiciones de los vuelos con otros países. Con tales criterios, se distribuía el tráfico aéreo entre *París CDG* y *París Orly*, de manera que, en la práctica, los servicios aéreos intracomunitarios quedaban confinados a *París CDG*, algo que *TAT European Airlines* consideraba que perjudicaba los servicios aéreos que ofrecía en la ruta Londres-París. Estas medidas, según la Comisión CE, vulneran la no discriminación por razón de nacionalidad, no son criterios objetivos ni constantes. Esta reglamentación respondía, simplemente, al deseo de favorecer el cabotaje francés de la compañía *Air Inter* y su *interlining* doméstico en Francia (Decisiones Comisión CE 94/290 y 94/291, de 27 abril 1994; *DOCE* L 127, de 19 mayo 1994). En fin, para que la reglamentación del tráfico aéreo en un sistema aeroportuario sea comunitariamente ajustada debe realizarse objetivamente y sin discriminación, debe ser proporcional a las necesidades y debe responder a exigencias imperativas reconocidas por el Derecho Comunitario. Tras dichas medidas se escondía el deseo del Gobierno francés de privilegiar a *Air France*, ya que el aeropuerto de *Orly* es un punto privilegiado para acceder al mercado interno/cabotaje francés: una discriminación en el acceso a *Orly* supone que los demás operadores aéreos quedan en condiciones de desventaja competitiva frente a *Air France* para cubrir las rutas que unen París con el sur de Francia, principalmente con los aeropuertos de *Marsella* y *Toulouse*. Las reglas francesas impedían, además, a los operadores aéreos comunitarios entrar en las líneas *París Orly/Marsella/Toulouse*, obligándoles a hacerlo desde *París CDG*, lo que, entre otros factores, suponía un incremento de los costes, así como menor rango de acceso al *interlining*.

3.º) Decisión de la Comisión CE 97/259, de 14 marzo 1995. La normativa francesa restringía el acceso, nuevamente, al aeropuerto de *Orly*, aludiendo a problemas de congestión aérea y medioambientales. La Comisión CE reiteró su doctrina sobre los arts. 3.1 y 8 del Reglamento, ya analizada en los casos anteriores: cabe una excepción al libre acceso a los aeropuertos de la Comunidad basada en tales razones, si bien las restricciones de acceso deben fundarse en reglas no discriminatorias, justificadas por exigencias imperativas de interés público, sean proporcionales a los objetivos a conseguir, sean transparentes, objetivas y constantes. En este caso, la Comisión estimó que concurrían justificaciones, pero que no concurría «proporcionalidad de las medidas», porque el cálculo del volumen de pasajeros no se efectuó correctamente, al emplearse el criterio del

²⁸ L. GRARD, «Transports aériens», *Joly...*, 1995, págs. 17-19.

volumen anual de pasajeros en relación con el «sistema aeroportuario de París», ya que el único criterio correcto era el volumen de pasajeros en las líneas *Orly*-aeropuertos del EEE. Con ello, se confirmó la apertura total de este aeropuerto a los operadores aéreos comunitarios.

Ahora bien: aunque estos criterios parecen claros y aseguran una *par conditio concurrentium* en el mercado aéreo, la obligatoria apertura de ciertos aeropuertos a los operadores aéreos comunitarios no es tarea fácil. Tanto *París Orly* como *Londres Heathrow* están hoy día saturados. Sus respectivas autoridades no han dado permiso a los operadores aéreos comunitarios no por razones discriminatorias, sino porque, objetivamente, los aeropuertos están al borde del colapso. La aplicación del principio de reciprocidad, que se había propuesto como solución posible, es incompatible con el Derecho Comunitario, por lo que el problema persiste.

38. b) *Imposición de obligaciones de servicio público a ciertos servicios aéreos regulares*. Las autoridades irlandesas impusieron vuelos a título de *servicio público* a compañías aéreas de otros países comunitarios entre ciudades de su país con escasa frecuencia aérea (DOCE C 3, de 5 enero 1994). Francia ha adoptado similares medidas (DOCE C 21, de 25 enero 1996; DOCE C 57, de 27 febrero 1996; DOCE C 99, de 2 abril 1996; DOCE C 151, de 25 mayo 1996; DOCE C 188, de 28 junio 1996; DOCE C 279, de 25 septiembre 1996), así como Noruega (DOCE C 28, de 1 febrero 1996; DOCE C 177, de 20 junio 1996) y el Reino Unido (DOCE C 53, de 4 marzo 1995). Estas líneas se abren a licitación. Si no concurren oferentes, pueden ser asignadas a un solo operador aéreo por el Estado de que se trate, que puede compensar económicamente al operador aéreo si sufre pérdidas. Muy amplio es el programa de obligaciones de servicio público impuesto por el Gobierno de Portugal para cubrir rutas aéreas entre la metrópoli y las Islas Azores (DOCE C 200, de 4 agosto 1995).

39. 4.º) *Reglamento (CEE) 95/93, del Consejo, de 18 enero 1993, relativo a normas comunes para la asignación de franjas horarias en los aeropuertos comunitarios*. En virtud de este Reglamento, los Estados miembros pueden designar ciertos aeropuertos como «aeropuertos coordinados». En dichos aeropuertos, los operadores aéreos disponen de grandes facilidades para llevar a cabo sus actividades comerciales, gracias a la nueva figura del «coordinador». Este «coordinador», ayudado por otros órganos de asistencia, operará «sin discriminación» entre los distintos operadores aéreos, intentando resolver los problemas de «capacidad del aeropuerto», utilización de las «franjas horarias», y las relaciones con operadores aéreos de Terceros Estados en los que no se otorgue a los operadores aéreos de la Comunidad un «trato igual» al brindado en la Comunidad Europea a los operadores aéreos de dichos países.

c) Licencias para la navegación aérea

40. El Derecho Comunitario Derivado en la materia ha acabado con el sistema nacional de expedición y control de licencias para la navegación aérea. Anteriormente, durante el sistema tradicional —herencia del Convenio de Chicago de 1944 y de las reglamentaciones de la IATA—, las licencias para la navegación aérea se expedían, exclusivamente, por los Estados miembros. Existía, pues, una auténtica «fragmentación» en la concesión de las mismas, de modo que un operador aéreo debía solicitar tantas licencias de navegación como países en los que quisiera operar, sujetas a las normas de cada país. Esta «multiplicación legislativa» era muy negativa para el tráfico aéreo internacional y para la actividad de los operadores aéreos, ya que la inflación normativa «país por país» causa incerteza y aumenta los costes de la empresa de modo artificial e innecesario.

El Derecho Comunitario crea un *sistema unificado/comunitario* que regula las «reglas de fondo» para expedir estas licencias, así como un *procedimiento único* al efecto. De este modo, el operador aéreo sólo deberá ajustarse a lo previsto por el Estado comunitario donde tiene su sede y a lo establecido por el sistema unificado comunitario sobre licencias aéreas.

41. *Reglamento (CEE) 2407/92, de 23 julio 1992, sobre la concesión de licencias a las Compañías Aéreas.* Este Reglamento regula un *sistema único de condiciones* y procedimiento para la concesión de licencias aéreas a los operadores aéreos. No obstante, se aplica sólo a aquellos operadores aéreos que se hallen *establecidos en la Comunidad Europea*.

La *licencia* es una autorización concedida por un Estado comunitario a un operador aéreo en cuya virtud éste queda habilitado para realizar el transporte aéreo de pasajeros, correo o carga, a cambio de una remuneración. Para obtener la «licencia comunitaria de navegación», el operador aéreo debe poseer previamente el llamado «certificado de operador aéreo» (*AOC*). Se trata de un documento que acredita que un operador aéreo dispone de una capacidad profesional y de un sistema propio de organización que garantiza la utilización de aeronaves dentro de un margen de suficiente seguridad. Para obtener el citado *AOC* se deben cumplir, además, las condiciones recogidas en el art. 9 de este Reglamento, y que vienen a ser las que siguen: a) El operador aéreo debe ser una empresa cuya «principal actividad» sea el *transporte aéreo*. b) El «centro principal de su actividad» —que normalmente coincidirá con su *domicilio social*— debe hallarse en un *Estado comunitario*, lo que frecuentemente determinará que posea, además, la «nacionalidad» de dicho país. Además, el operador aéreo debe ser una empresa cuyo capital social esté en manos, mayoritariamente, de un Estado miembro o de nacionales de Estados miembros de la Comunidad Europea. c) Si el «centro principal de su actividad» deja de estar en un Estado comunitario —por ejemplo, por absorción realizada por un operador aéreo japonés—, se pierde la «licencia aérea comunitaria». Este

caso fue abordado por la Comisión CE en el supuesto de adquisición de acciones por *SwissAir* sobre *Sabena*, que fue de un 49,5 por 100 del operador aéreo belga, lo que permitió a *Sabena* conservar sus «licencias comunitarias» (Decisión 95/404/CEE, de 19 julio 1995; DOCE L 239, de 7 octubre 1995). d) El operador aéreo debe presentar una «suficiencia financiera acreditada». Ello se demuestra probando que el operador aéreo puede cumplir las obligaciones contraídas durante un cierto período. Además, los operadores aéreos deben presentar las cuentas revisadas del ejercicio anterior y ciertos datos financieros detallados en el Anexo al Reglamento. e) Paralelamente, los dirigentes comerciales y financieros del operador aéreo deben probar una buena reputación comercial. f) El operador aéreo debe presentar un «plan de operaciones» cuya duración comprenda, al menos, dos años de explotación. g) El operador aéreo debe haber concertado los correspondientes seguros para supuestos de «accidentes aéreos» en relación con pasajeros, equipajes, cargas, correo y terceros. h) El operador aéreo debe emplear y disponer de una flota solvente, segura, fiable y amplia de aeronaves, en cualquier tipo de régimen —propiedad, arrendamiento, *leasing*, etc.—. Tales aeronaves deben estar matriculadas en el Registro de un Estado miembro de la Comunidad Europea. Por tanto, para obtener y mantener la licencia aérea en pleno vigor, los operadores aéreos deben cumplir lo preceptuado en este Reglamento, pero también otras condiciones que en su caso puedan exigir los Estados miembros de domicilio/sede principal de actividades del operador aéreo en cuestión.

Las licencias concedidas pueden ser revisadas en varios casos, siempre que haya transcurrido un año a contar desde la concesión de la licencia, y posteriormente pueden revisarse cada cinco años. Los motivos de revisión son varios: suspensión de actividades por el operador aéreo durante un cierto período, alteración de la situación jurídica del OA —lo que se supone en casos de fusión o adquisición del operador aéreo comunitario por otras Compañías Aéreas—, etc. Pueden verse listas de concesión/denegación de estas licencias por distintos Estados en DOCE C 136, de 3 junio 1995, y C 156, de 22 junio 1995. En el caso *Sabena/SwissAir*, esta compañía —que se beneficiaba de las reglas comunitarias al pertenecer a un Estado que participa en el EEE— adquirió buena parte de las acciones de la compañía belga *Sabena*, mediante acuerdo con el Gobierno de Bélgica. La Comisión CE estimó que dicha adquisición no implicaba que *Sabena* perdiera el privilegio del que gozaba, en orden a la expedición de licencias aéreas, por ser una compañía aérea «comunitaria»: Suiza pertenece al EEE y, además, el control efectivo del operador aéreo belga permanecía en manos belgas.

C) Segundo Bloque: Medidas de impulso de la libre competencia

42. Como ya se ha advertido, el art. 85 TCEE se aplica al transporte aéreo. Por consiguiente, están prohibidas las ententes que perjudican la li-

bre competencia en el mercado comunitario. Ahora bien, el mismo art. 85.3 TCEE permite que se exceptúen de tal prohibición ciertas ententes que producen efectos beneficiosos para el mercado comunitario, a pesar de que se restrinja la libre competencia. Tales exenciones pueden ser individuales —caso por caso— o generales —liberando de la prohibición a toda una categoría o varias de acuerdos o prácticas entre las empresas—.

a) Exenciones individuales

(1) El Reglamento «general» sobre exenciones individuales

43. Existe una regulación comunitaria que exime de la prohibición del art. 85.1 TCEE a todo un heterogéneo conjunto de prácticas, acuerdos y decisiones de los operadores aéreos siempre que resulten necesarios por causas de *naturaleza técnica*. Su justificación es clara: favorecen la *seguridad aérea*, el ahorro de costes de los operadores aéreos y la racionalización de los servicios aéreos de base.

Una auténtica pléyade de incontables reglamentaciones detalladas sobre seguridad aérea, componentes y materiales de las aeronaves, normas técnicas sobre «instalaciones fijas en tierra» para aviones, uso de aviones, redes de comunicación técnica, formación de personal, servicios de transporte sustitutivos, agrupación de envíos aislados, etc., está vigente en los países comunitarios. La normativa comunitaria persigue crear un «marco general» que permita la exención de los acuerdos que celebran los operadores aéreos con estas finalidades: *ad ex.*, formación común del personal, reglas de construcción y reparación de aeronaves, etc. De este modo se benefician los operadores aéreos —sujetos a una sola reglamentación—, los usuarios —pues el coste técnico del operador aéreo disminuye— y la seguridad del tráfico aéreo, al propiciarse reglas de consenso entre los operadores aéreos. Vista la complejidad de los aspectos de procedimiento para otorgar la exención individual, se dictó, junto al Reglamento general sobre exenciones individuales, un Reglamento de procedimiento al efecto.

44. El *Reglamento (CEE) 3975/87, del Consejo, de 14 diciembre 1987, por el que se establecen las normas de desarrollo de las reglas de competencia para empresas del sector del transporte aéreo*, aborda las llamadas «exenciones individuales» al art. 85.1 TCEE. Este Reglamento ha sido modificado posteriormente por el Reglamento 2410/92 y por el Reglamento 1284/91. Hoy día se maneja un «texto consolidado» del Reglamento 3975/87.

45. Como expresa J. R. MORALES RODRÍGUEZ, este Reglamento arranca de dos puntos fundamentales: a) La sujeción del transporte aéreo a las normas que aseguran la «libre competencia» en la Comunidad Euro-

pea, por lo que las *ententes perjudiciales para la libre competencia en el mercado comunitario* quedan prohibidas —salvo exención *ad hoc*—. b) La toma en consideración de los *rasgos especiales* del sector aéreo, que hacen necesario un tratamiento especial de los procedimientos y prohibiciones en dicho sector, así como, básicamente, de los acuerdos, prácticas y decisiones que conviene excluir de las reglas generales de Derecho Comunitario sobre la «libre competencia»²⁹. En suma, se trata de eximir ciertos acuerdos de las severas prohibiciones del art. 85.1 TCEE debido a la especificidad del transporte aéreo.

46. El Reglamento se aplica «al transporte aéreo entre aeropuertos de la Comunidad». Tras la modificación del Reglamento 3975/87 por el Reglamento (CEE) 2410/92, no es preciso que el transporte aéreo sea *internacional*. De tal modo, se parte de la idea de que las normas sobre libre competencia cubren también casos de transporte aéreo dentro de un mismo Estado miembro, esto es, el *cabotaje*. Este Reglamento es también aplicable a estos *casos nacionales*: la Comisión CE también puede investigar directamente las infracciones de los arts. 85 y 86 TCEE en este tipo de transporte aéreo. Podrá imponer las correspondientes sanciones en ejecución de este Reglamento. Las exenciones individuales que éste contempla se aplican, pues, también al transporte interior o nacional, como confirma el *Memorándum de la Comisión CE «Aplicación de las normas de competencia al transporte aéreo»*, doc. COM (97) 218 final.

Queda intacto el espinoso problema de la aplicación de este Reglamento a las ententes entre operadores aéreos comunitarios y operadores aéreos de terceros países. El problema es real, dado que las «alianzas aéreas» entre compañías comunitarias y norteamericanas y suizas conocen hoy una época de esplendor. Así se puede leer en el diario *El País Negocios*, de 16 junio 1996, pág. 19, particularmente por lo que hace referencia al mega-acuerdo entre *American Airlines/BA*, que fija un «código compartido» de adaptación de horarios de vuelos. Se ha hablado, igualmente, de que *Iberia* podría participar también en el mega-acuerdo citado. Con dicho pacto, se ve afectado el 60 por 100 del mercado aéreo entre UK y USA, y el 24 por 100 del mercado aéreo del norte de Europa. Por ello, los responsables de *Virgin Airlines* han protestado contra este «Cartel Legal» formado por las dos compañías aéreas más grandes y más rentables del mundo. *Iberia* se lanzó también al escenario de los acuerdos con *KLM* y *United Airlines*, pero ambos proyectos fracasaron por falta de confianza financiera del *partner* en *Iberia*, aquejada de falta de liquidez, problemas de ayudas públicas y por el fracaso de la operación «Aerolíneas Argentinas». Ahora las conversaciones se han dirigido a *TWA*, *American Airlines* y *Lufthansa*. *But only time will tell*.

En la actualidad, el Reglamento 3975/87 no es aplicable a estas enten-

²⁹ J. R. MORALES RODRÍGUEZ, *El transporte aéreo y la Comunidad...*, 1993, págs. 137-142.

res. Se regirían por las normas generales del TCEE, lo que supone un «doble control» por parte de autoridades estatales y comunitarias, con costes elevados y pérdida de tiempo para las empresas implicadas. Por ello, la Comisión estudia extender el *Reglamento 3975/87* a estos acuerdos con líneas aéreas no comunitarias (*Memorandum de la Comisión CE «Aplicación de las normas de competencia al transporte aéreo»*, doc. COM (97) 218 final, pág. 6). Ello facilitaría la exclusión automática de ciertas ententes de las prohibiciones recogidas en el Derecho Comunitario. Paralelamente, la Comisión CE dispondría de la posibilidad de «excepcionar», por categorías, ciertas ententes resultantes de los acuerdos entre operadores aéreos comunitarios y no comunitarios en el marco del *Reglamento 3976/87*, del Consejo, de 14 diciembre 1987.

47. El Reglamento regula, pues, las *exenciones individuales* contempladas en el art. 85 TCEE a las reglas generales sobre «libre competencia» en la Comunidad, en el sector del transporte aéreo. De este modo, se parte de que las prohibiciones de ententes a las que se refiere el art. 85 TCEE son aplicables al sector aéreo. Pero cabe excluir determinados acuerdos, decisiones y prácticas concertadas de la mencionada prohibición que recoge el art. 85.1 TCEE. Para que tal exención opere, la práctica, acuerdo o decisión debe estar dirigido, únicamente, a lograr *mejoras o a satisfacer una cooperación de índole técnica* (art. 2.1 Reglamento).

Este Reglamento, por la lista contenida en su Anexo y su sistema de control, se acerca a los Reglamentos de «exención por categorías». En efecto: con una lista de acuerdos exentos de la prohibición del art. 85.1 TCEE, las empresas y operadores aéreos pueden comprobar si el acuerdo celebrado o la práctica seguida presenta legalidad comunitaria, de manera que opera, claramente, como una norma de «seguridad de orientación», lo que caracteriza los *Reglamentos de exención por categorías*.

48. El Reglamento contiene una lista de acuerdos, prácticas y decisiones excluidos de la prohibición general del art. 85.1 TCEE. Esta «lista blanca» de acuerdos se recoge en un Anexo al Reglamento, pero dicha lista no es exhaustiva (art. 2.2)³⁰.

³⁰ Las actividades excluidas de la prohibición son: a) la introducción o la aplicación uniforme de normas técnicas obligatorias o recomendadas para aviones, piezas de estos equipos y materiales para aviones, cuando dichas normas sean fijadas por una organización que normalmente goce de reconocimiento internacional, o por un fabricante de aviones o de equipo para éstos; b) la introducción o la aplicación uniforme de normas técnicas para instalaciones fijas para aviones, en los casos en que dichas normas sean emitidas por una organización que normalmente goce de reconocimiento internacional; c) el intercambio, arriendo, uso compartido o mantenimiento de aviones, piezas de aviones y equipo o instalaciones fijas, con el fin de prestar servicios de transporte aéreo y la compra conjunta de piezas de aviones, siempre que tales acuerdos se realicen de forma no discriminatoria; d) introducción, explotación y mantenimiento de redes de comunicación técnica, siempre que dichos acuerdos se realicen de forma no discriminatoria; e) el intercambio, la utilización conjunta o la formación de personal para fines técnicos o de servicio; f) la organización y ejecución de servicios de transporte sustitutivos para viajeros, correo y equipajes en caso de avería o retraso de los aviones, ya sea en condiciones de *charter* o mediante aviones de reemplazo

49. *Prácticas y acuerdos incluidos en el Anexo: control de su legalidad comunitaria.* Los acuerdos, decisiones o prácticas concertadas incluidos en el Anexo se suponen conformes a las normas generales comunitarias sobre la libre competencia. Las empresas y los operadores aéreos deben velar por la *pureza competencial* de tales prácticas. No es preciso que se notifiquen a la Comisión CE. Ahora bien, el control de la legalidad de tales actividades/prácticas y acuerdos «no notificados» se realiza de varios modos: a) Cualquier Estado miembro, cualquier persona física o jurídica que invoque un interés legítimo, puede denunciar la presencia de una infracción del art. 85.1 o art. 86 TCEE. b) La misma Comisión CE, actuando por su propia iniciativa, puede incoar también el procedimiento para poner término a cualquier infracción del art. 85.1 o art. 86 TCEE. c) A solicitud de las empresas o consorcios de empresas interesados, la Comisión podrá atestiguar que sobre la base de los datos que obran en su poder no hay motivos, con arreglo a lo dispuesto en el art. 85.1 o art. 86 TCEE, para tomar medidas con respecto a un acuerdo, decisión o práctica concertada. Se trata de una *declaración negativa* de la Comisión. Este sistema implica que si el acuerdo, decisión o práctica son declarados contrarios al Derecho Comunitario de la Competencia por la Comisión CE, no se impondrán multas.

50. La Comisión CE comprobará la infracción. Si ésta existe, emitirá una *Decisión* dirigida a los operadores aéreos afectados, a fin de que pongan fin a las prácticas, decisiones o acuerdos que vulneran los arts. 85 u 86 TCEE. La Comisión CE puede comprobar que el acuerdo, práctica o decisión empresarial es susceptible de beneficiarse de una exención *ex art. 85.3 TCEE*. En tal caso, lo hará constar mediante una *Decisión*, que contendrá su vigencia temporal. Finalmente, la Comisión CE puede apreciar que no concurre ninguna infracción del Derecho de la Competencia. Si ello es así, dicta una *Decisión* y archiva el procedimiento.

51. *Autodenuncia voluntaria de infracción y solicitud de exención individual.* En el caso de que los operadores aéreos estimen que sus prácticas, acuerdos o decisiones vulneran la prohibición de ententes recogida en el art. 85.1 TCEE, podrán solicitar una *exención individual* a la Comisión CE con arreglo a lo dispuesto en el art. 85.3 TCEE. La cuestión se regula en el art. 5 del Reglamento.

en aplicación de disposiciones contractuales; g) la organización y ejecución de servicios de transporte aéreo sucesivos o complementarios, y la fijación y aplicación de tarifas y condiciones globales para dichos servicios; h) la agrupación de envíos aislados; i) el establecimiento o aplicación de normas uniformes en lo referente a la estructura y las condiciones que regulan la aplicación de tarifas de transporte, siempre que dichas normas no fijen ni directa ni indirectamente precios y condiciones de transporte; j) acuerdos en cuanto a la venta, endoso y aceptación de pasajes entre compañías aéreas (*interlining*), así como los sistemas de reembolso, de prorrateo y de contabilidad establecidos a dichos efectos; k) la liquidación y regularización de cuentas entre compañías aéreas mediante una cámara de compensación, incluidos los servicios que ello pueda requerir o llevar aparejados; la compensación y regularización de cuentas entre compañías aéreas y agentes autorizados de las mismas mediante un plan o sistema de regularización centralizado y automatizado, incluidos los servicios que ello pueda requerir o llevar aparejados.

Si la Comisión CE estima que la solicitud es admisible, si reúne las pruebas pertinentes, disponibles, y si no se ha emprendido contra el acuerdo, la decisión o la práctica concertada de que se trate ninguna acción con arreglo al art. 3, publicará en el *DOCE* un resumen de la solicitud e invitará a las terceras partes interesadas y a los Estados miembros a que presenten sus comentarios a la Comisión en un plazo de treinta días.

En el caso de que la Comisión no notifique a los solicitantes, en el plazo de noventa días a partir de la fecha de la publicación en el *DOCE*, que existen serias dudas en cuanto a la aplicabilidad del art. 85.3 TCEE, el acuerdo, decisión o práctica concertada se considerarán eximidos de la prohibición durante el tiempo ya transcurrido y durante seis años, como máximo, a partir de la fecha de publicación en el *DOCE*.

En el caso de que la Comisión compruebe, transcurrido el plazo de noventa días pero antes de expirar el plazo de seis años, que las condiciones de aplicación del art. 85.3 TCEE no se cumplen, emitirá una *Decisión* por la que declare que se aplica la prohibición prevista en el art. 85.1 TCEE. Dicha *Decisión* podrá tener carácter retroactivo en el caso de que los interesados hubieren dado información inexacta o de que hubieren utilizado indebidamente una exención al art. 85.1 o art. 86 TCEE.

La Comisión puede notificar a los solicitantes, en el plazo de noventa días a partir de la fecha de la publicación en el *DOCE*, que existen serias dudas en cuanto a la aplicabilidad del art. 85.3 TCEE. Se abrirá un procedimiento al efecto. Si se estima que se cumplen las condiciones de los arts. 85.1 y 85.3 TCEE, la Comisión adoptará una *Decisión* por la que se aplique el art. 85.3 TCEE. La *Decisión* especificará la fecha a partir de la cual deberá surtir efecto. Dicha fecha podrá ser anterior a la fecha de la solicitud.

52. *Competencias de la Comisión.* La Comisión tendrá competencia exclusiva para tomar decisiones en aplicación del art. 85.3 TCEE. Las Decisiones de la Comisión son recurribles ante el TJCE. No obstante, las autoridades nacionales de los Estados miembros seguirán siendo competentes para decidir si en un asunto se reúnen las disposiciones del art. 85.1 o del art. 86 TCEE, siempre que la Comisión no haya entablado un procedimiento para elaborar una *Decisión* en el asunto de que se trate o no haya enviado la notificación prevista en art. 5.3.I del Reglamento.

La *Decisión* de la Comisión, permisiva o prohibitiva, indicará el período al que se aplica. No será normalmente inferior a seis años. Podrán añadirse condiciones y obligaciones a la *Decisión*. Ésta podrá renovarse si siguen reuniéndose las condiciones de aplicación del art. 85.3 TCEE. La Comisión CE podrá revocar o modificar su *Decisión* o prohibir actos específicos a las partes si hubieren cambiado cualquiera de los hechos que sirvieron de base para la adopción de la decisión, o si las partes incumplieren una obligación vinculada a la decisión, o si la decisión estuviere basada en informaciones inexactas o se hubieren obtenido fraudulentamente,

o si las partes utilizaren indebidamente la exención de las disposiciones del art. 85.1 TCEE que les hubiere sido concedida por la Decisión.

La Comisión CE dispone de un amplio abanico de poderes para investigar la concurrencia o no de infracción. Podrá realizar «peticiones de información» (art. 9 Reglamento) a los Gobiernos y Autoridades competentes de los Estados miembros, así como a las empresas y consorcios de empresas. Los propietarios de las empresas o sus representantes y, en el caso de personas jurídicas o de sociedades, firmas o consorcios que no tengan personalidad jurídica, las personas autorizadas a representarlas con arreglo a la ley o a sus estatutos, deberán proporcionar la información solicitada. Si tales empresas no proporcionan tal información en el plazo fijado por la Comisión CE, o proporcionan información incompleta, la Comisión exigirá aquélla mediante una Decisión. La Comisión CE enviará al mismo tiempo una copia de su Decisión a la autoridad competente del Estado miembro en cuyo territorio se encuentre la sede de la empresa o consorcio de empresas.

Previa petición de la Comisión (art. 10 Reglamento), las Autoridades competentes de los Estados miembros procederán a las investigaciones que la Comisión CE considere necesarias.

La Comisión CE podrá proceder a todas las investigaciones necesarias en empresas y consorcios de empresas. A tal fin, los funcionarios autorizados de la Comisión estarán facultados para (art. 11 Reglamento): a) examinar los libros y demás registros comerciales; b) sacar copias o extractos de los libros y registros comerciales; c) pedir explicaciones verbales *in situ*; d) acceder a todos los locales, terrenos y vehículos utilizados por las empresas o consorcios de empresas. La Comisión CE informará con la suficiente antelación a la autoridad competente del Estado miembro en cuyo territorio deba realizarse la investigación de la misión y de la identidad de los agentes autorizados.

Las empresas y los consorcios de empresas deberán someterse a las investigaciones que la Comisión CE haya ordenado mediante Decisión. Si una empresa u operador aéreo se opone a una investigación ordenada por la Comisión, el Estado miembro interesado deberá prestar la asistencia necesaria a los agentes autorizados de la Comisión para que puedan llevar a cabo su investigación. La Comisión CE podrá imponer, mediante Decisión, a empresas o consorcios de empresas multas de cien a cinco mil ECUs cuando, de manera intencional o por negligencia: a) hayan proporcionado información incorrecta o engañosa; b) no hayan presentado en su totalidad los libros u otros registros comerciales requeridos, o hayan rehusado someterse a cualquier investigación ordenada por Decisión.

53. *Resolución sancionatoria.* La Comisión CE podrá imponer, mediante Decisión, a empresas o consorcios de empresas multas de mil a un millón de ECUs, o de un importe aún superior que no supere el 10 por 100 de la cifra de negocios del ejercicio económico anterior de las empre-

sas que hayan participado en la infracción, cuando, intencionalmente o por negligencia: a) hayan infringido el art. 85.1 o el art. 86 TCEE; b) hayan incumplido cualquier obligación impuesta por el art. 6.1 del Reglamento. Al fijar el importe de la multa se tomarán en cuenta la gravedad y la duración de la infracción. Las Decisiones de la Comisión CE se sujetan al control del TJCE. El Tribunal de Justicia podrá anular, reducir o incrementar la multa o multa coercitiva impuesta.

54. *Derechos de defensa y procedimiento.* El Reglamento se ocupa de garantizar los «derechos de defensa» de las partes y de los terceros implicados (art. 16 Reglamento). La Comisión dará a las empresas o consorcios de empresas afectados ocasión de ser oídos con respecto a las quejas tomadas en cuenta por la Comisión. Cuando la Comisión o las autoridades competentes de los Estados miembros lo consideren necesario, podrán también oír a otras personas físicas o jurídicas. Si dichas personas justificaran suficiente interés al solicitar ser oídas, se accederá a su solicitud.

Si la Comisión CE tiene la intención de tomar una decisión con arreglo al art. 85.3 TCEE, publicará en el *DOCE* un resumen del acuerdo, decisión o práctica concertada de que se trate, e invitará a las terceras partes interesadas a que presenten sus observaciones en un plazo que fijará y que no podrá ser inferior a un mes. La publicación deberá tener en cuenta el legítimo interés de las empresas en proteger sus secretos comerciales. En efecto: según el art. 17 Reglamento, la información que se obtiene como resultado de la aplicación del Reglamento se empleará únicamente a efectos de la solicitud o la investigación correspondientes. La Comisión CE y las autoridades competentes de los Estados miembros, sus funcionarios y demás agentes se abstendrán de revelar información que por su naturaleza conlleve la obligación del secreto profesional o que hayan obtenido a consecuencia de la aplicación del Reglamento. No se considera divulgación ilícita de secretos la publicación de información de carácter general o de estudios que no contengan información relativa a empresas o consorcios de empresas concretos.

El *Reglamento (CEE) 1284/91, del Consejo, de 14 mayo 1991*, introdujo un *nuevo art. 4 bis* en el Reglamento que se comenta. Cuando la Comisión tenga pruebas manifiestas de que ciertas prácticas son contrarias a los arts. 85 u 86 TCEE, y tienen como objetivo o como efecto comprometer directamente la existencia de un servicio aéreo, y cuando pueda ser que no baste con recurrir a los procedimientos normales para proteger el servicio aéreo o la compañía aérea de que se trate, podrá, mediante Decisión, adoptar *medidas provisionales* para hacer que tales prácticas no se lleven a cabo o que se ponga fin a las mismas, impartiendo las instrucciones que sean necesarias para evitar que se produzcan dichas prácticas, hasta tanto se adopte una decisión con arreglo al ap. 1 del art. 4 del Reglamento. Estas decisiones no durarán más de seis meses. Con ello se faculta a la Comisión para una intervención provisional y veloz.

55. La práctica de este Reglamento general sobre exenciones individuales es numerosa. Son abundantes las peticiones de exención individual que se han cursado a su amparo (L. GRARD)³¹, entre las que pueden recordarse algunas. a) Comunicación en el asunto *Air France/Air Inter* (DOCE C 190 de 27 julio 1989). Ambas compañías llegaron a un acuerdo de intercambio de vuelos y no competencia entre distintos aeropuertos: *Air France* se ocuparía de vuelos interiores en Francia y *Air Inter*, de ciertos vuelos entre Francia, España, Italia, y Reino Unido; se equilibran y equiparan las tarifas y se reparten los resultados de la explotación repartida de estas líneas. Los implicados argumentaron que estos acuerdos implicaban un aumento de la producción, mejora de los servicios, promoción de vuelos entre provincias francesas y otros países, innovación de tarifas, fomento del progreso técnico, aumento de la frecuencia de los vuelos, descenso de tarifas, perjuicio inapreciable para las compañías rivales, etc.

b) Las reglamentaciones de la IATA sobre acuerdos tarifarios relativos al transporte de mercancías han sido rechazadas por la Comisión CE al no quedar acreditado el beneficio para el consumidor (DOCE L 258 16 septiembre 1991).

c) Los acuerdos IATA sobre agencia confieren a ciertos agentes derechos de distribución de productos de las compañías aéreas que participan en la IATA. Al no ser supuestos de estricto Derecho aéreo, se rigen por las disposiciones generales de Derecho de la competencia (Reglamento 17/1962). En el DOCE L 258 16 septiembre 1991 se aprecia la postura de la Comisión CE sobre estos acuerdos.

(2) El Reglamento de «procedimiento» sobre exenciones individuales

56. El Reglamento (CEE) 4261/88, de la Comisión, de 16 diciembre 1988, relativo a las denuncias, las solicitudes y las audiencias previstas en el Reglamento CEE 3975/87, del Consejo, por el que se establecen las normas de desarrollo de las reglas de competencia para empresas del sector del transporte aéreo, se ocupa de los aspectos procedimentales que genera el anterior «Reglamento de exenciones individuales». En efecto, tal Reglamento otorgaba a la Comisión CE el necesario poder de investigación para acreditar infracciones del Derecho Comunitario de la Competencia en el sector aéreo, otorgar exenciones individuales al hilo del art. 85.3 TCEE. Pues bien, este Reglamento (CEE) 4261/88, de la Comisión, de 16 diciembre 1988, es meramente procedimental. Se limita a establecer las exigencias formales de los procedimientos de presentación y tramitación de denuncias ante la Comisión CE, y fija las personas legitimadas para la incoación de estos procedimientos. Su objetivo es reforzar los derechos de defensa de los operadores aéreos implicados en la petición de exención individual o en su in-

³¹ L. GRARD, «Transports aériens», *Joly...*, 1995, págs. 25-27.

vestigación por parte de la Comisión CE. Se les deberá informar de las quejas presentadas contra los mismos, se les permitirá realizar observaciones y se garantiza su derecho a ser oídos. Este Reglamento recoge en Anexo un modelo de solicitud de exención individual, un «formulario» *ad hoc*.

b) Exenciones por categorías

(1) Reglamento general

57. Las medidas para excluir ciertas *categorías de acuerdos y prácticas* de la prohibición general de las ententes contenida en el art. 85.1 las afronta, con carácter general, el Reglamento (CEE) 3976/87, del Consejo, de 14 diciembre 1987, relativo a la aplicación del ap. 3 del art. 85 TCEE a determinadas categorías de acuerdos y prácticas concertadas en el sector del transporte aéreo (*DOCE* L 374, de 31 diciembre 1987), modificado por el Reglamento (CEE) 2344/90, del Consejo, de 24 julio 1990 (*DOCE* L 217, de 11 agosto 1990), y por el Reglamento (CEE) 2411/92, del Consejo, de 23 julio 1992 (*DOCE* L 240, de 24 agosto 1992). Aparte, ciertas *categorías particulares* de acuerdos y prácticas interempresariales han sido excluidas de la prohibición por ulteriores reglamentaciones, como se verá.

58. El Reglamento (CEE) 3976/87, del Consejo, de 14 diciembre 1987, relativo a la aplicación del ap. 3 del art. 85 TCEE a determinadas categorías de acuerdos y prácticas concertadas en el sector del transporte aéreo. Algunos «tipos de acuerdos» entre los operadores aéreos están excluidos de la prohibición que recoge el art. 85.1 TCEE. La Comisión CE, mediante un Reglamento *ad hoc*, puede declarar que un tipo de acuerdos, decisiones y prácticas concertadas entre operadores aéreos están excluidos de tal precepto. Son, por tanto, libres y no comportan sanciones. El Reglamento 3976/87, del Consejo, de 14 diciembre 1987, prevé, así, la posibilidad de «exenciones por categorías».

Este Reglamento concreta las condiciones en las que pueden dictarse ulteriores reglamentos para eximir de la prohibición de las ententes del art. 85.1 TCEE a ciertas prácticas, decisiones o acuerdos de los operadores aéreos. Es la «Constitución» de los Reglamentos de exención por categorías. Traza, pues, las condiciones generales a las que deben ajustarse los futuros y verdaderos «reglamentos de exención por categorías» en el marco del transporte aéreo, regulando cuestiones como los tipos de acuerdos, decisiones o prácticas que pueden «liberalizarse» aunque restrinjan la libre competencia —lo que cierra la puerta a unos y la deja abierta para otros acuerdos...—, vigencia temporal de estos Reglamentos de exención por categorías, necesarios «efectos retroactivos» de estos Reglamentos, normas

mínimas de procedimiento, retirada de la exención, etc. Se comprende, también, porque es un Reglamento general dictado por el *Consejo CE* que debe ser ejecutado por otra institución comunitaria, por la *Comisión CE*, que es la que dicta después estos Reglamentos de «exención por categorías».

59. Las líneas maestras del *Reglamento (CEE) 3976/87, del Consejo, de 14 diciembre 1987*, son las que se detallan:

a) El Reglamento se aplica a los transportes aéreos entre aeropuertos de la Comunidad Europea. No es preciso que se trate de *vuelos internacionales*: está incluido el transporte nacional, *id est*, el *cabotaje*. Sin embargo, el Reglamento no alcanza a los acuerdos que afectan a transportes aéreos entre la Comunidad y terceros países, consecuencia de ciertas alianzas entre operadores aéreos comunitarios y no comunitarios. Por ello ha sido criticado, ya que supone una «carga externa» para estas empresas que sería fácilmente evitable si el Reglamento se aplicara también a estos casos. Esta línea sigue el *Memorándum de la Comisión CE «Aplicación de las normas de competencia al transporte aéreo»*, doc. COM (97) 218 final, pág. 8, que propone la adopción de un *Reglamento paralelo* aplicable a la exención por categorías en casos de ententes con líneas aéreas de terceros países.

b) Sin perjuicio de la aplicación del Reglamento (CEE) 3975/87, que permite «exenciones individuales» al art. 85.1 TCEE, este Reglamento concede a la Comisión CE la posibilidad de declarar, mediante *Reglamento*, que el art. 85.1 TCEE no se aplique a determinadas «categorías de acuerdos entre empresas, de decisiones de consorcios de empresas y de prácticas concertadas».

c) En particular, se podrán eximir los acuerdos, decisiones o prácticas concertadas que tengan por objeto: (a) La planificación conjunta y la coordinación de los horarios de las compañías aéreas. (b) Consultas sobre tarifas de transporte de pasajeros, de equipaje y de carga en servicios aéreos regulares. (c) Operaciones conjuntas en servicios aéreos regulares nuevos y de baja densidad. (d) El reparto de franjas horarias en los aeropuertos y la fijación de horarios: la Comisión se encargará de garantizar la concordancia de dichas normas con el código de conducta adoptado por el Consejo. (e) Adquisición, desarrollo y explotación conjunta de sistemas informatizados de reserva relacionados con los horarios, las reservas y la emisión de billetes por parte de empresas de transporte aéreo.

d) Los Reglamentos que adopte la Comisión en este sentido deben definir las categorías de acuerdos, decisiones o prácticas concertadas a las que se apliquen, y deberán especificar en particular: (a) las restricciones o cláusulas que puedan figurar o no en los acuerdos, decisiones y prácticas concertadas; (b) las cláusulas que deberán figurar en los acuerdos, decisiones y prácticas concertadas, o cualquier otra condición que deba satisfacerse.

e) Los Reglamentos de exención por categorías adoptados por la Comisión CE permanecen en vigor durante un período de tiempo determinado. Podrá ser derogado o modificado si se produce un cambio en la situación relativa a uno de los factores que haya sido esencial para su adopción.

f) Los Reglamentos de exención por categorías adoptados por la Comisión CE incluirán una disposición para dotar de efectos retroactivos al mismo, de modo que alcance a los acuerdos, decisiones y prácticas concertadas que ya existan en la fecha de entrada en vigor de tales Reglamentos.

g) En cuanto al procedimiento, la Comisión CE publica un proyecto del Reglamento e invita a todas las personas y organizaciones interesadas a que presenten sus comentarios dentro de un plazo razonable, fijado por la Comisión CE, no inferior a un mes. La Comisión CE consulta al Comité Consultivo sobre acuerdos y posiciones dominantes en el transporte aéreo creado por el art. 8.3 del Reglamento (CEE) 3975/87 antes de publicar un proyecto de Reglamento y de adoptarlo.

h) En el caso de que los interesados dejen de cumplir una condición u obligación que acompañe a una exención concedida por un Reglamento adoptado en virtud de este Reglamento general sobre exención por categorías, la Comisión CE, para poner fin a dicha infracción, podrá dirigir recomendaciones a los interesados y, en caso de incumplimiento de dichas recomendaciones por parte de los interesados y en función de la gravedad de la infracción de que se trate, adoptar una decisión por la cual o bien se les prohíba o se les conmine a realizar determinados actos, o bien, al mismo tiempo que se les retira el beneficio de la exención por categoría de que disfrutaban, se les conceda una exención individual de conformidad con el art. 4.2 del Reglamento (CEE) 3975/87, o bien se les suprima el beneficio de la exención por categoría de la que disfrutaban.

(2) Reglamentos particulares

60. Son numerosos y variados —en cuanto a contenido y temática— los Reglamentos que, en cumplimiento de lo previsto por el Reglamento 3976/87, ha dictado la Comisión CE para aplicar el art. 85.3 TCEE y eximir ciertas «categorías de acuerdos, prácticas concertadas y decisiones de empresas» de la prohibición de las ententes contempladas en el art. 85.1 TCEE.

(a) Reglamentos sobre coordinación de capacidades, reparto de ingresos, consultas de tarifas y *slots*

61. Una serie consecutiva de Reglamentos se han ocupado de eximir de la prohibición de las ententes a ciertos «acuerdos» celebrados entre los

operadores aéreos cuya finalidad sea mejorar los servicios —en beneficio de los usuarios— y abaratar los costes de los operadores aéreos —en favor de éstos—. En concreto, estos «Reglamentos en cadena» —cada Reglamento sustituye al anterior al cumplirse el período de su vigencia temporal— revisten de *legalidad comunitaria* a los acuerdos entre compañías aéreas que tengan por objeto: a) La planificación conjunta y coordinación de las capacidades en los servicios aéreos regulares. b) Las consultas tarifarias que tengan como finalidad favorecer el *interlining*, *id est*, la «aceptación recíproca de billetes aéreos», mediante la oportuna igualación de tarifas. c) Asignación de períodos o franjas horarias —los llamados *slots*—.

Se entiende que estos acuerdos son imprescindibles para un *servicio adecuado* y para la rentabilidad económica de la actividad aérea. En efecto, con ello se alcanzan varios objetivos: a) Se permite una comparación de precios y una igualación con los competidores al acceder a la consulta de sus tarifas, lo que facilita el intercambio de billetes aéreos y el transbordo entre vuelos (*interlining*). b) Se ofrecen «vuelos no solapados» en las mismas horas del día, de modo que la carta de vuelos se reparte adecuadamente durante la jornada, horas punta y días de tráfico más intenso. c) Se ofertan capacidades acordes con la demanda, lo que optimiza la explotación de las rutas y permite el servicio aéreo también en las rutas menos concurridas.

62. Estos «Reglamentos en cadena» han sido los siguientes: (1) *Reglamento (CEE) 2671/88, de la Comisión, de 26 julio 1988, relativo a la aplicación del ap. 3 del art. 85 TCEE a determinadas categorías de acuerdos entre empresas, decisiones de asociaciones de empresas y prácticas concertadas que tengan por objeto la planificación conjunta y la coordinación de las capacidades, el reparto de los ingresos, las consultas relativas a las tarifas en los servicios aéreos regulares y la asignación de períodos horarios en los aeropuertos*³². Estuvo vigente entre el 31 agosto 1988 y el 31 enero 1991. (2) *Reglamento (CEE) 84/91, de la Comisión, de 5 diciembre 1990, relativo a la aplicación del ap. 3 del art. 85 TCEE a determinadas categorías de acuerdos entre empresas, decisiones de asociaciones de empresas y prácticas concertadas que tengan por objeto la planificación conjunta y la coordinación de las capacidades, las consultas relativas a las tarifas de transporte de pasajeros y mercancías y la asignación de períodos horarios en los aeropuertos*. Este Reglamento suprimió de la exención ciertos «acuerdos de reparto de ingresos» procedentes de vuelos regulares —eximidos por el anterior Reglamento—. Este Reglamento estuvo en vigor hasta el 31 diciembre 1992. (3) *Reglamento (CEE) 3618/92, de la*

³² Vid. también Comunicación (89/C 119/04) sobre la aplicación de la letra a) del ap. 1 del art. 4 del Reglamento CEE 2671/88, de la Comisión, de 26 junio 1988, relativa a la aplicación del ap. 3 del art. 85 del Tratado a determinadas categorías de acuerdos entre empresas, decisiones de asociaciones de empresas y prácticas concertadas que tengan por objeto la planificación conjunta y la coordinación de las capacidades, el reparto de los ingresos, las consultas relativas a las tarifas en los servicios aéreos regulares y la asignación de períodos horarios en los aeropuertos.

Comisión, de 15 diciembre 1992, relativo a la aplicación del ap. 3 del art. 85 TCEE a determinadas categorías de acuerdos, decisiones y prácticas concertadas en el sector del transporte aéreo. Este Reglamento prorrogó la vigencia del Reglamento 84/91 hasta el 30 junio 1993.

63. En la actualidad rige el *cuarto Reglamento en cadena*, que es el *Reglamento 1617/93, de la Comisión, de 25 junio 1993 (DOCE L 155, de 26 junio 1993)*, modificado por el *Reglamento CE 1523/96, de la Comisión, de 24 julio 1996 (DOCE L 190, de 31 julio 1996)*. Su período de vigencia se halla entre el 1 julio 1993 y el 30 junio 1998 (art. 7) y se aplica con efecto retroactivo a los acuerdos, decisiones y prácticas concertadas existentes en la fecha de entrada en vigor del mismo (art. 4).

El Reglamento admite que los acuerdos, decisiones y prácticas concertadas que tengan por objeto la planificación conjunta y la coordinación de horarios, la utilización conjunta de líneas o las consultas sobre tarifas y la asignación de períodos horarios pueden restringir la competencia y afectar al comercio entre Estados miembros, pero deben ser admitidos siempre que cumplan con ciertas condiciones, ya que su existencia beneficia a usuarios y operadores aéreos. El régimen de cada uno de estos acuerdos es el siguiente.

64. a) *Acuerdos sobre reparto, planificación y coordinación de horarios en un servicio aéreo.* Estos acuerdos deben ser eximidos de la prohibición del art. 85.1 TCEE porque contribuyen a mantener el servicio en las franjas horarias, temporadas y rutas menos concurridas y favorecen *transbordos (interlining)* en un mismo aeropuerto, con el consiguiente beneficio para los usuarios del transporte aéreo (art. 2). Estos acuerdos deben cumplir con ciertos requisitos: (1) No deben impedir a los operadores aéreos ofrecer otros «servicios suplementarios». (2) Tampoco deben impedir que el operador aéreo que lo desee se retire de la planificación y coordinación sin penalización alguna, mediante un simple preaviso a tres meses. (3) No deben concluirse con la finalidad de influir en los horarios de las compañías aéreas que no participen en ellos.

65. b) *Acuerdos sobre «utilización conjunta» de líneas.* Se trata de acuerdos por los que una compañía aérea pequeña recibe apoyo financiero y comercial de otra compañía aérea para cubrir una línea, con participación de la primera compañía aérea en los costes e ingresos de la otra. Ello puede permitir a aquélla prestar servicios aéreos en rutas nuevas o menos concurridas. Los requisitos más relevantes que deben cumplir estos acuerdos son: (a) Debe tratarse de rutas con capacidad limitada, carentes de servicios aéreos directos durante los cuatro años anteriores al inicio de la «utilización conjunta» —son rutas que no permiten «explotación masiva»—. (b) Los ingresos del transporte aéreo en régimen de utilización conjunta no deben superar una cierta cifra —son «ingresos limitados»—.

(c) No impiden que cualquier operador aéreo ofrezca servicios aéreos adicionales por su cuenta. (d) La duración de la «utilización conjunta» no debe superar los tres años. (e) Cada operador aéreo puede poner fin a su participación en la «utilización conjunta» mediante un simple preaviso a tres meses. La «utilización conjunta» deja de permitirse si se comprueba que es posible, razonablemente, que los dos operadores aéreos exploten el servicio aéreo de forma independiente. En el caso de no cumplirse alguno de los requisitos exigidos —*ad ex*, la ruta aérea no es nueva—, los operadores aéreos siempre pueden solicitar una «exención individual».

66. c) *Acuerdos sobre «consultas de tarifas»*. Se admiten en tanto en cuanto tales consultas pueden contribuir a impulsar el *interlining*, lo que beneficia a operadores aéreos y a usuarios. Debe recordarse que la fijación de tarifas aéreas es libre —Reglamento (CEE) 2409/92, del Consejo, de 23 julio 1992—, de modo que existe auténtica «competencia de precios». Estas «consultas tarifarias» no pueden tener por finalidad la eliminación de la competencia en este campo. Por ello, tales consultas se admiten siempre que cumplan los siguientes requisitos: (a) Se favorezca el *interlining*, esto es, la expedición para los usuarios del transporte aéreo de un *documento único de transporte* donde consta la contratación de varios servicios aéreos previamente consultados ofrecidos por distintos operadores aéreos, así como el eventual *cambio de la reserva* de un servicio aéreo objeto de consulta por otro servicio en la misma ruta explotado por un operador aéreo diferente. (c) Se trate de tarifas cuyo *importe no sea discriminatorio*. (d) La participación en dichas consultas sea voluntaria y abierta a cualquier compañía aérea que opere o proyecte operar en la ruta de que se trate. (e) Las consultas no sean vinculantes para los participantes. (f) Se admita a la Comisión CE y a los Estados miembros de que se trate como observadores en las consultas sobre tarifas.

Debe añadirse que el *Reglamento CE 1523/96, de la Comisión, de 24 julio 1996*, modificó la redacción original del cuarto Reglamento en cadena, al observar ciertos desajustes en los acuerdos de *interlining*, que han desembocado en tarifas extremadamente elevadas. Se ha observado, igualmente, que las consultas sobre tarifas no son necesarias en todo caso para llevar a cabo el *interlining*. Por ello, el *Reglamento CE 1523/96, de la Comisión, de 24 julio 1996*, excluye de las exenciones los acuerdos para consultas de tarifas cuando se refieran a *transporte de mercancías*, dando nueva redacción al art. 1, guión tres, y al art. 4 del «cuarto Reglamento en cadena».

En el caso de la Decisión de la Comisión CE *British Midland vs. Air Lingus* (Decisión 92/213/CEE; DOCE L 96, de 10 abril 1992), se apreció infracción del art. 85.1 TCEE al no ajustarse *Air Lingus* a las disposiciones del Reglamento entonces en vigor en la materia, negando a *British Midland* el correspondiente *interlining*, mediante acuerdos con otras compañías que impedían a *British Midland* obtener la autorización oportuna

para acceder al *interlining*. Se impuso una fuerte multa de 750.000 ECUs a *Air Lingus* y se le conminó a que pusiera fin a sus prácticas.

67. d) *Acuerdos de asignación de períodos horarios en aeropuertos y de fijación de horarios (slots)*. Estos acuerdos pueden mejorar la utilización de la capacidad de los aeropuertos y del espacio aéreo, facilitar el control del tráfico aéreo y contribuir a expandir la oferta de servicios aéreos. Tales acuerdos deben cumplir los siguientes requisitos: (a) Deben alcanzarse previa la celebración de «consultas» abiertas a todos los operadores aéreos con interés en los períodos horarios en cuestión. (b) Las *reglas de prioridad* de vuelos y horas se establezcan sin discriminación por la nacionalidad del operador aéreo o la categoría del servicio, y sean reglas públicas. (c) Todos los operadores aéreos que participen en las consultas tengan información relativa a los períodos horarios históricos de todas las compañías aéreas que operan en el aeropuerto, períodos horarios solicitados, asignados, pendientes de adjudicación, disponibles, y sobre los criterios utilizados para la asignación. (d) Se admita a la Comisión CE y a los Estados miembros interesados como «observadores» en las consultas.

68. Un ejemplo de estos acuerdos de coordinación o planificación aérea, un *Pool Contract*, se halla en el pacto entre *Lufthansa* y *SAS* notificado el 11 mayo 1995 a la Comisión CE. Se trataba de un acuerdo general de cooperación que pretende construir un sistema integrado de transporte aéreo mediante la constitución de una *Joint Venture Corporation* para las rutas entre Alemania y Escandinavia, propiedad a partes iguales de las dos compañías madres. Abarca cinco aeropuertos. Se coordinan así los servicios de ambas compañías, los horarios, los precios, el *check-in*, etc. (Decisión Comisión CE de 16 enero 1996; *DOCE* L 54, de 5 marzo 1996, pág. 28). La Comisión impuso condiciones para aceptar este gran acuerdo conjunto: congelación de frecuencias de vuelos, para después poder expandirlas, control de precios, etc. Pero lo permitió al cerciorarse de que este acuerdo implicaba la creación de nuevas rutas antes inexistentes —lo que beneficiaba a los consumidores—, de que no se eliminaba a los competidores que cubrían las rutas entre los países afectados.

(b) Reglamentos sobre *sistemas informatizados de reservas*

69. Los SIRS o CRS son mecanismos computerizados que permiten la consulta del estado de los vuelos, plazas disponibles, horarios y, sobre todo, la realización de las reservas de pasajes aéreos. Pueden implicar un monopolio práctico de las compañías que operen con estos sistemas, pues sus ventajas sobre sus precedentes —construidos a golpe de teléfono— son inmensas. Es una tendencia natural de los operadores del mercado la

concentración de esfuerzos en torno a un mismo SIR, con el riesgo de la alteración de la libre competencia³³.

Varios Reglamentos se han ocupado de los acuerdos relativos a los importantes «Sistemas informatizados de reservas» (SIR/CRS: *Computerized Reservation System*). El objetivo de estos, también, «Reglamentos en cadena» —pues se han ocupado sucesivamente de la cuestión— es liberalizar los acuerdos entre operadores aéreos que tienen por objeto la adquisición o desarrollo en común de un SIR, la constitución de una «empresa proveedora del sistema» para la comercialización y explotación del sistema SIR, y la utilización conjunta de instalaciones relacionadas con el SIR. Para que sea operativa la exención es preciso que se cumplan ciertas condiciones, como la no discriminación, tarifas razonables, posibilidad de rescisión de los acuerdos, etc.

70. Estos «Reglamentos en cadena» han sido los siguientes: (1) El primero fue el *Reglamento (CEE) 2672/88, de la Comisión, de 26 julio 1988, relativo a la aplicación del ap. 3 del art. 85 TCEE a determinadas categorías de acuerdos entre empresas sobre sistemas informatizados de reserva para servicios de transporte aéreo*. Este Reglamento estuvo en vigor entre el 31 agosto 1988 y el 31 enero 1991. (2) Posteriormente vio la luz el *Reglamento (CEE) 2299/89, del Consejo, de 24 julio 1989, por el que se establece un «código de conducta» para los sistemas informatizados de reservas* (todavía en vigor), así como el *Reglamento (CEE) 83/91, de la Comisión, de 5 diciembre 1990, relativo a la aplicación del ap. 3 del art. 85 TCEE a determinadas categorías de acuerdos entre empresas sobre sistemas informatizados de reservas para servicios de transporte aéreo*, vigente hasta el 31 diciembre 1992, pero prorrogado por el *Reglamento (CEE) 3618/92, de la Comisión, de 15 diciembre 1992, relativo a la aplicación del ap. 3 del art. 85 TCEE a determinadas categorías de acuerdos, decisiones y prácticas concertadas en el sector del transporte aéreo*, hasta el 30 junio 1993. Este Reglamento prorrogó también la vigencia del *Reglamento CEE 1618/93, de 25 junio*, hasta el 31 diciembre 1993.

71. En la actualidad, la norma de referencia en materia de SIR es el *Reglamento (CE) 3652/93, de la Comisión, de 22 diciembre 1993, relativo a la aplicación del ap. 3 del art. 85 TCEE a determinadas categorías de acuerdos entre empresas sobre sistemas informatizados de reserva para servicios de transporte aéreo*. Este Reglamento entró en vigor el 1 enero 1994 y expirará el 30 junio 1998. El régimen que establece es el que sigue:

a) El Reglamento declara inaplicable el art. 85.1 TCEE a los acuerdos entre empresas que tengan por objeto: (a) adquirir o desarrollar en co-

³³ J. DERENNE, «Les systèmes de réservation informatisés...», 1989, págs. 25-33; J. RUBIO SAN ROMÁN / J. ZAMORA CABOT, «Los sistemas informatizados...», 1991; J. GOH, *European Air Transport Law...*, 1997, págs. 179-196; B. ADKINS, *Air Transport and EC...*, 1994, págs. 181-200.

mún un sistema informatizado de reserva (SIR); (b) constituir una empresa vendedora de sistemas para comercializar y explotar el SIR; (c) regular la prestación de servicios de distribución por el vendedor de sistemas o por los distribuidores.

b) La exención será aplicable únicamente a determinadas obligaciones, como la obligación de no participar, directa o indirectamente, en el desarrollo, comercialización y explotación de otro SIR; la obligación del vendedor de sistemas de conceder a un distribuidor derechos exclusivos en cuanto a la captación de abonados en una zona determinada; la obligación del vendedor de sistemas de no permitir a los distribuidores vender servicios de distribución facilitados por otros proveedores de sistemas, etc.

c) Las condiciones que deben cumplirse para la operatividad de la exención son varias: (1) Participación en el SIR de todas las compañías aéreas en condiciones de igualdad y de no discriminación. (2) Que los contratos con los operadores aéreos participantes no contengan condiciones irrazonables. (3) Que los contratos no obliguen a aceptar condiciones no relacionadas con la participación en el SIR. (4) Que no impidan la participación de un operador aéreo en el SIR si dicho operador participa también en otro sistema. (5) Posibilidad, para todo operador aéreo, de rescindir su contrato con un vendedor de SIR mediante simple preaviso de seis meses. Con este régimen, se evita que cada operador aéreo realice una gigantesca inversión para crear su propio SIR.

72. Debe tenerse presente que continúa vigente el *Reglamento (CEE) 2299/89, del Consejo, de 24 julio 1989, por el que se establece un «código de conducta» para los sistemas informatizados de reservas*. Los SIR permiten acceder a una información actualizada sobre vuelos, horarios, tarifas, capacidades, plazas disponibles. Facilitan el trabajo de agencias de viajes, el servicio a los usuarios y suponen un incremento de la contratación de plazas, lo que beneficia a los operadores aéreos. Este Reglamento tiene por objeto impedir los abusos consistentes en negar el acceso a los SIR, realizar discriminaciones en el tratamiento de los datos e imponer condiciones desproporcionadas a los participantes.

El Reglamento contiene un *código de conducta obligatorio* aplicable a todos los SIR «ofrecidos y/o utilizados en el territorio de las Comunidades Europeas» para distribuir y vender productos de transporte aéreo, con independencia de la condición o nacionalidad del vendedor del sistema, la fuente de información utilizada o la ubicación de la unidad central de procesamiento de datos correspondiente, y la situación geográfica del producto de transporte aéreo de que se trate (art. 1).

Los vendedores de SIR en relación con servicios regulares de transporte aéreo de pasajeros deben actuar siguiendo estas pautas: a) Ofrecerán a todas las compañías aéreas la oportunidad de participar, sobre una base de igualdad y no discriminatoria, en dichos medios dentro de los límites de la capacidad disponible del SIR. b) No exigirán prestaciones despropor-

cionadas ni prestaciones suplementarias no relacionadas con la participación en su SIR. c) No excluirán a otros operadores aéreos de su SIR como condición para admitir a otro operador aéreo. d) Toda compañía aérea participante tendrá derecho a concluir su contrato con un vendedor de SIR, sin sanción alguna, mediante notificación con anticipación. e) Los servicios de carga que ofrezca el vendedor del SIR estarán a disposición de todas las compañías aéreas participantes sin discriminación. f) Facilitarán una presentación principal sobre horarios, tarifas y plazas disponibles para ser adquiridas individualmente, de manera clara y global y sin discriminación. g) No proporcionarán información inexacta o equívoca. La conducta a seguir en relación a los SIR por parte de sus vendedores se aplicará a los operadores aéreos de terceros países en la medida en que los SIR de dichos operadores la observen también (tratamiento equivalente: art. 7).

Los operadores aéreos que facilitan información para su inclusión en un SIR procurarán que dicha información sea global, exacta, inequívoca y transparente.

Existe un «procedimiento de denuncia» de este código de conducta (art. 11). Se exige una previa denuncia o actuación de oficio por parte de la Comisión CE, que incoará un procedimiento para poner término a cualquier infracción del Reglamento. Podrán presentar denuncias los Estados miembros y las personas físicas o jurídicas que invoquen un interés legítimo. La Comisión CE puede imponer las correspondientes multas, que pueden ser recurridas ante el TJCE (art. 17).

(c) Normativa sobre *handling*

73. El *handling* consiste en el conjunto de «servicios de asistencia en las escalas» realizadas en aeropuertos, prestados por los operadores aéreos o por otras empresas especializadas. Cubren el ámbito de operaciones técnicas como la atención de pasajeros, el correo, tránsito de equipaje y carga, *catering*, limpieza de aeronaves, etc. Parece razonable aceptar los acuerdos entre operadores aéreos sobre estos aspectos. Aunque reducen la libre competencia en el mercado, mejoran y coordinan los servicios a los usuarios y la seguridad en los vuelos.

74. En relación con los acuerdos cuyo objeto son los servicios de *handling*, hay que considerar dos Reglamentos:

a) El Reglamento (CEE) 2673/88, de la Comisión, de 26 julio 1988, relativo a la aplicación del ap. 3 del art. 85 TCEE a determinadas categorías de acuerdos entre empresas, decisiones de asociaciones de empresas y prácticas concertadas relativos a los servicios de asistencia en las escalas. Los servicios de *handling* —como el *catering*— se prestan a acuerdos colusorios y de

entente. Pero son adecuados para la buena marcha del transporte aéreo. El Reglamento decreta su exención del art. 85.1 TCEE en determinadas circunstancias. El Reglamento dejó de estar en vigor el 31 enero 1991.

b) *El Reglamento (CEE) 82/91, de la Comisión, CE de 5 diciembre 1990, relativo a la aplicación del ap. 3 del art. 85 TCEE a determinadas categorías de acuerdos entre empresas, decisiones de asociaciones de empresas y prácticas concertadas relativos a los servicios de asistencia en las escalas*, se ocupa nuevamente de la cuestión. Sigue un sistema muy similar al contenido en el anterior Reglamento. El *Reglamento (CEE) 82/91, de la Comisión, de 5 diciembre 1990*, admite la licitud comunitaria de los acuerdos relativos al *handling* siempre que cumplan estas condiciones: (a) Que no obliguen a los operadores aéreos a contratar exclusivamente con un prestador concreto. (b) Que la prestación de servicios no se sujete a la celebración de otros contratos o a la aceptación de otras prestaciones suplementarias. (c) Que el operador aéreo pueda elegir entre distintos servicios de *handling*. (d) Que el prestador de *handling* no imponga condiciones abusivas. (e) Que el operador aéreo pueda rescindir el contrato que le liga a la empresa de *handling* mediante un simple preaviso.

Este Reglamento ha sido criticado, sin embargo, porque no resuelve el problema base del sector: el sistema de *handling* suele estar organizado mediante un sistema de *concesión administrativa* en muchos Estados miembros. Además, numerosos aeropuertos comunitarios sólo disponen de un concesionario de servicios de *handling*. Se trata, pues, de un problema de «empresas públicas» en el marco del mercado comunitario, lo que llama en causa al art. 90 TCEE, como bien remarca J. R. MORALES RODRÍGUEZ³⁴. La Comisión ha insistido que estos servicios de asistencia en escalas, sin embargo, no forman parte del mercado aéreo liberalizado. Sus reglas deben, pues, ser diferentes. Pero deben orientarse —no se ve por qué no— hacia la apertura del mercado, como se comprobará *infra*.

75. Actualmente estos servicios de *handling* se regulan por la *Directiva 96/67/CE, del Consejo, de 15 octubre 1996 (DOCE L 272, de 25 octubre 1996)*. La Directiva sigue los siguientes criterios básicos:

a) Se parte de la idea de que la apertura del acceso al mercado de la asistencia en tierra es una medida que debe contribuir a reducir los costes de explotación de los operadores aéreos, lo que mejorará la calidad de los servicios ofrecidos a los usuarios. Se acaba con el sistema de contratación pública monopolística reservada en régimen de servicio público a una sola empresa, el problema básico que los Reglamentos anteriores no habían afrontado con decisión.

b) Dicha apertura se plantea de *modo progresivo* y se trata de compatibilizar con otros intereses de importancia, como el buen funcionamiento

³⁴ J. R. MORALES RODRÍGUEZ, *El transporte aéreo y la Comunidad...*, Madrid, 1993, págs. 154-156.

de los aeropuertos comunitarios por motivos de seguridad, protección, capacidad, etc.

c) Ciertos servicios, ligados a la existencia y gestión de infraestructuras aeroportuarias, se dejan en manos exclusivas de los aeropuertos, por razones técnicas o de rentabilidad

d) Para concretar cuáles serán las empresas que pueden acceder a la prestación de *handling* en los aeropuertos europeos se establece un sistema abierto, transparente e imparcial, que tendrá en cuenta la opinión de los usuarios, representados por el «Comité de usuarios» (art. 5 Directiva).

e) Los derechos de los prestadores de *handling* se reconocen a los sujetos de terceros países en condiciones de estricta reciprocidad (art. 20 Directiva).

76. *Régimen jurídico de la «Directiva handling».* La Directiva se aplica a todos los aeropuertos situados en el territorio de un Estado miembro, sujetos a las disposiciones del Tratado y abiertos al tráfico comercial. Ello excluye, hasta que entre en vigor el Acuerdo hispano-británico, el aeropuerto de Gibraltar. Se liberaliza una serie extensa de servicios relacionados en el art. 1 Directiva con plazos progresivos de entrada en vigor.

a) *Apertura del mercado.* Los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias, según las modalidades previstas en el art. 1 Directiva, para garantizar a los agentes de asistencia en tierra el libre acceso al *mercado de prestación de servicios de asistencia en tierra a terceros* (art. 6). Para beneficiarse de esta apertura del mercado, los agentes de asistencia en tierra deben estar establecidos en la Comunidad.

b) *Selección de los agentes de asistencia* (art. 11 Directiva). Los Estados miembros organizarán un procedimiento de selección de los agentes de asistencia en tierra en un aeropuerto cuando su número esté limitado en los casos previstos en el art. 6.2 o art. 9 Directiva. Dicho procedimiento deberá respetar los principios de transparencia del pliego de condiciones o especificaciones técnicas a las que deban atenerse los agentes de asistencia, control del mismo por el Comité de usuarios, y sujeción del mismo a criterios objetivos, transparentes y no discriminatorios.

El Estado convocará una licitación, a publicar en el *Diario Oficial de las Comunidades Europeas* y a la que podrán responder todos los agentes de asistencia interesados. Los agentes de asistencia serán elegidos, previa consulta al Comité de usuarios, por la entidad gestora, a condición de que esta última no preste servicios similares de asistencia en tierra ni controle, directa ni indirectamente, ninguna empresa que preste tales servicios y no tenga ninguna participación en empresas de este tipo. En otro caso, serán seleccionados por las autoridades competentes de los Estados miembros independientes de las entidades gestoras previa consulta al Comité de usuarios y a las autoridades gestoras.

Los agentes de asistencia serán seleccionados por un período máximo

de siete años. Si un agente de asistencia cesa en su actividad antes de dicho plazo, se procederá a su sustitución por el mismo procedimiento. En casos de «aeropuertos insulares» (art. 12), el Estado puede, en el contexto de la selección de los agentes de asistencia en un aeropuerto, extender la obligación de servicio público a otros aeropuertos de dicho Estado miembro siempre que se verifiquen ciertas condiciones previstas en el art. 12 Directiva.

c) *Autorización de los agentes de asistencia en tierra.* Los Estados miembros supeditarán la actividad de un agente de asistencia en tierra o de un usuario que practique la autoasistencia en un aeropuerto a la obtención de una «autorización» expedida por una autoridad pública independiente de la entidad gestora de dicho aeropuerto. Para expedir dicha autorización será preciso acreditar una buena situación económica, cobertura suficiente en materia de seguros y un grado de seguridad satisfactorio en materia de protección de las instalaciones, aeronaves, equipos, personas y medio ambiente y al respeto de la legislación social aplicable. Para expedir esta autorización, deben respetarse los criterios previstos en el art. 12 Directiva, criterios no discriminatorios, relacionados con el objetivo perseguido, y no deben ser reductores del acceso al mercado. Estos criterios deberán publicarse previamente. Obtenida la autorización, se garantiza que los agentes de asistencia en tierra tendrán acceso a las instalaciones aeroportuarias. Las disposiciones de la Directiva no afectarán a los derechos y obligaciones de los Estados miembros en materia de orden público, seguridad y protección de los aeropuertos (art. 17 Directiva). Por ello, el agente que preste asistencia en tierra en un aeropuerto de un Estado miembro estará obligado a cumplir las disposiciones de la legislación nacional que sean compatibles con la legislación comunitaria (art. 19 Directiva).

d) *Limitación de «agentes prestadores».* Los Estados miembros podrán limitar el número de agentes de asistencia autorizados para prestar diversas categorías de servicios de asistencia en tierra, tales como asistencia de equipajes, asistencia de operaciones en pista, asistencia de combustible y lubricante, asistencia de carga y correo en lo que respecta a la manipulación física de la carga y del correo entre la terminal del aeropuerto y el avión, tanto a la llegada como a la salida o en tránsito. No obstante, no podrán limitar este número a menos de dos por cada categoría de servicio. A partir del 1 de enero de 2001, al menos uno de estos agentes de asistencia autorizados no podrá ser controlado, directa ni indirectamente, por la entidad gestora del aeropuerto ni por un usuario que, durante el año precedente a aquel en que se realice la selección de dichos agentes, haya transportado más del 25 por 100 de los viajeros o de la carga registrados en el aeropuerto, ni por una entidad que controle o esté controlada directa o indirectamente por dicha entidad gestora o dicho usuario.

e) *Autoasistencia.* Los Estados miembros garantizarán el libre ejercicio de la autoasistencia en tierra (art. 7). No obstante, para ciertas categorías de servicios de asistencia en tierra —asistencia de equipajes, asistencia

de operaciones en pista, asistencia de combustible y lubricante, asistencia de carga y correo—, los Estados miembros podrán reservar el ejercicio de la autoasistencia al menos a dos usuarios, siempre que éstos sean elegidos en función de criterios pertinentes, objetivos, transparentes y no discriminatorios.

f) *Infraestructuras centralizadas* (art. 8). Los Estados miembros podrán reservar a la entidad gestora del aeropuerto o a otra entidad la gestión de las infraestructuras centralizadas que sirvan para proporcionar servicios de asistencia en tierra y cuya complejidad, coste o impacto en el medio ambiente no permitan su división o su duplicación —*ad ex.*: clasificación de equipajes, limpieza de escarcha, depuración de aguas o distribución de combustible—.

g) Los Estados miembros podrán limitar el número de agentes de asistencia para una o varias categorías de servicios en casos de aeropuertos con limitaciones específicas de espacio o de capacidad disponible. Estas decisiones deben adoptarse siguiendo el estricto procedimiento previsto en el art. 9 Directiva, en el que participa la Comisión CE, asesorada por un «Comité consultivo» (art. 10).

IV. CONSIDERACIONES FINALES

77. Es difícil resumir los efectos que la *Desregulación europea del transporte aéreo* ha producido hasta ahora: es un proceso tan complejo como profundo que se resiste a análisis breves. Por ello cabe, simplemente, esbozar algunas impresiones.

78. En general, la liberalización ha dado cuerpo a un mercado aéreo más abierto en Europa, más accesible para empresas y usuarios. La liberalización se ha hecho *progresivamente*, sin grandes quiebras: *Evolution but no Revolution*. La herencia positiva de la *Regulation* ha sido aceptada a beneficio de inventario, de modo que los monopolios subsisten, exclusivamente, en las rutas no rentables, lo que se justifica por la función social y económica de las mismas y por su escaso perjuicio para la competencia. En particular, los Reglamentos de liberalización han cumplido bien la misión asignada a estos efectos. Tan sólo queda una asignatura pendiente: su aplicación a las alianzas aéreas entre operadores aéreos comunitarios y no comunitarios. Pero ya se vislumbra en el horizonte una reforma de dicho aparato normativo en tal sentido. Las normas comunitarias en materia de concentraciones se han comportado bien, aunque en la práctica funcionan mediante *settlements* no previstos en el Reglamento de concentraciones, lo que aconseja la revisión de éste para una mayor claridad jurídica.

79. Junto a lo anterior, persisten algunas zonas oscuras en el sector aéreo. Desde el prisma económico, la bajada de precios ha sido escasa y

sólo se aprecia en rutas donde ha habido mucha competencia —París/Londres, Madrid/París...—. En el resto, un reparto de capacidades de modo tácito ha congelado los precios. Por otro lado, las restricciones a la capacidad aérea —cuya eliminación haría posible la bajada de precios— continúan debido a la saturación aeroportuaria y escasas infraestructuras frente a un tráfico aéreo de enormes proporciones, que caracterizará los primeros años del siglo XXI. Los costes de los servicios aéreos siguen siendo, no obstante, un 40 por 100 más elevados que en USA. Ello llama a la aplicación de técnicas comerciales más agresivas y a una reestructuración empresarial que pasa, en muchas ocasiones, por la reducción del mercado operativo y por las fusiones. Finalmente, el acceso al mercado interior está poco liberalizado —en particular, para compañías de otros países—, pues depende de acuerdos bilaterales con terceros Estados.

Pero, en suma, las Leyes del Cielo son, hoy, en Europa, mejores que nunca antes.

V. ANEXO BIBLIOGRÁFICO

A) *Derecho Comunitario de la competencia y transporte aéreo*: AA.VV., «Libéralisation et régulation: Le transport aérien», *Les notes bleues de Bercy*, 1-15 déc. 1995; AA.VV., «Transports aériens», *Dictionnaire Permanent Droit Européen des Affaires*, marzo 1997, págs. 2737-2778; AA.VV., *Conférences annuelles* de l'European Air Law Association; B. ADKINS, *Air Transport and EC Competition Law*, London, Sweet and Maxwell, 1994; N. ARGYRIS, «The EEC Rules of Competition and the Air Transport Sector», *CMLR*, 1989, págs. 5-32; J. BALFOUR, «Air Transport: A Community Success Story?», *CMLR*, 1994, vol. 31, págs. 1025-1054; J. BASEDOW, «Zulässigkeit und Vertragsstatut der Kabotagetransporte», *ZHR*, octubre 1992, págs. 414-442; D. BONNET / L. SCAPEL, *Droit européen de l'aviation civile*, Recueil des textes, IFURTA, 1994; J. M. BRETON, «Les problèmes posés par l'Art. 84.2 du Traité de Rome», *Rev. Fr. Dr. Aer.*, núm. 3, 1970; S. BUSTI, «La nuova disciplina comunitaria dei servizi aerei», *DCSI*, 1993, págs. 187-211; ID., «Verso un mercato comune aeronautico», *DCSI*, 1992, págs. 439-4465; K. BUTTON / D. SWANN, «European Community Airlines - Deregulation and its Problems», *Journal of Common Market Studies*, 1989, págs. 21-41; M. CABALLERO CLAVIJO, «El régimen jurídico comunitario del transporte aéreo», *Noticias CEE*, núm. 59, dic. 1989, págs. 40 y ss.; R. CAMBOUMAC, *Dictionnaire du transport aérien*, Les presses de l'Institut du Transport Aérien (ITA), 1993; L. CARTOU, «Les orientations communautaires pour le développement du réseau transeuropéen de transport», *Petites Affiches*, n. 144, 29 nov. 1996, pág. 32; ID., «L'accès au marché de l'assistance en escale dans les aéroports de la Communauté», *Petites Affiches*, n. 22, 19 févr. 1997, págs. 25 y ss.; P. CHOLLET, «Rapport d'information sur la poursuite de la libéralisation du ciel communautaire», *Doc. Ass. Nat.*, n. 1943, 15 févr. 1995; ID., «La

poursuîte de la libéralisation du ciel communautaire», *Rapport d'information, Assemblée nationale*, n. 1943, 1995; M. CIENFUEGOS MATEO, «L'application de la nullité de l'article 85.2 du Traité CEE par les juridictions nationales (transports aériens)», *Cah. dr. eur.*, 1991, págs. 317 y ss.; J.-Y. DE CARA, *EC air transport recent developments*, Cambridge, CELS, nov. 1996; G. CLOSE, «External Relations in the Air Transport Sector: Air Transport Policy or the Common Commercial Policy?», *CMLR*, 1990, vol. 27, págs. 107-127; E. DE CONINCK, *European air law. New skies for Europe*, ITA, 1992; J. DERENNE, «Les systèmes de réservation informatisés pour les services de transport aérien face au droit européen de la concurrence», *Droit de l'informatique*, 1989, págs. 25-33; P. DESCOUTURES, «La France dans l'Europe des transports», *Rapport CES*, JORF du 23 juill. 1992, n. 9; J. DUTHEIL DE LA ROCHÈRE, «L'application des règles de concurrence du traité CEE à la fixation des tarifs de transport aérien», *RTDE*, 1986, págs. 509; ID., «Le contrôle communautaire des restructurations d'entreprise comme instrument d'une politique de l'aviation civile», *RFDAS*, n. 4193, págs. 389 y ss.; ID., «Les problèmes juridiques et administratifs de la déréglementation en matière de transport aérien», *RIDC*, n. 2194, págs. 547 y ss.; ID., «L'accès des transporteurs aériens au marché communautaire. Le règlement n. 2408/92 et son interprétation», *RFDAS*, n. 4194, pág. 389; E. ESTIENNE-HENROTTE, *L'application des règles générales du traité de Rome au transport aérien*, ULB coll. études européennes, 1988; ID., «Transports aériens», *Jurisclasser*, Fasc. 1130 & 1131, 1994; Ch. FÉVRE, «Rapport d'information sur l'implantation du futur troisième aéroport international», *Doc. Ass. Nat.*, n. 2797, 21 mai 1996; L. FOCSANEANU, «Transport aérien et concurrence dans la CEE», *JCP éd.* 1987, II; M. FOLLIOU, «Une évolution en cours dans les relations aériennes internationales: l'ouverture du droit de cabotage», *Rev. aff. eur.*, 1991, págs. 35 y ss.; ID., «Les effets de l'environnement sur les transports, le bruit et l'aviation civile», *Rev. aff. eur.*, 1991, págs. 55 y ss.; ID., *Les relations aériennes internacionales*, Pédone, 1985; M. FOLLIOU / M. LOMBARD, «Transport aérien», *Encyclopédie Dalloz communautaire*, 1994; P. FRÜHLING, «Le contrôle des aides d'État dans le secteur du transport aérien», *Cahiers de droit européen*, 1997, págs. 275-369; E. GAILLARD / I. PINGEL, «La libéralisation des transports aériens dans la Communauté économique européenne», *RFDA*, 1990, págs. 10 y ss.; G. GARLAND, «The American Deregulation Experience and the use of art. 90 to Expedite Air Transport Liberalisation», *ECLR*, 1986, págs. 193 y ss.; A. GIARDINA, «La nuova disciplina comunitaria del trasporto aereo: problemi e prospettive», *RDI*, 1988, págs. 802-815; G. GUILLAUME, «La Communauté économique européenne et le transport aérien», *AASL*, McGill, Montréal, 1988, pág. 65; J. GOH, *European Air Transport Law and Competition*, J. Wiley & Sons, Chichester, 1997; R. A. GONZÁLEZ LEBRERO, «La Comunidad Económica Europea y la navegación aérea», *Derecho de los Negocios*, 1991, págs. 328-339; J. GONZÁLEZ VEGA, «Política Común de Transportes», *Enc. Jur. Básica*, Madrid, Civitas, 1995, págs. 4935-4937; L. GRARD, *Droit communau-*

taire des transports aériens, GLN Joly Editions; ID., «Transports aériens», *Joly communautaire*, julio 1995, págs. 1-74; ID., «L'action de la Communauté européenne contre les atteintes à l'environnement provoquées par l'aviation civile», *Colloque CEDECE*, Angers, octobre 1994; ID., *Le droit aérien*, PUF, coll. Que sais-je?, n. 1011, 1995; IFURTA & CABINET JEANTET, *Quelles compagnies aériennes pour le marché unique?*, Colloque Le Bourget, 1991; M. A. JOHNSON, «Removing Barriers to Market Entry in the Air Transport Industry: The Application of EC Competition Rules», *Legal Issues of European Integration*, 1993/2, págs. 1-33; Ch. JOSSELIN, «Rapport d'information sur le contrôle de la navigation aérienne en Europe», Doc. Ass. Nat., n. 2953, 9 juill. 1996; M. DE JUGLART, *Traité de droit aérien*, 2e éd. par E. DU PONTAVICE, J. DUTHEIL DE LA ROCHÈRE, G. MILLER, LGDJ, 1989; X. LEWIS, «Vers le Marché unique des transports», *Rev. Marché unique eur.*, n. 4/1991, págs. 49 y ss.; M. LIGOT, «L'évolution de la politique communautaire de libéralisation du transport aérien», *Rapport d'information*, Assemblée nationale n. 3111, décembre 1992; P. MENDES DE LEON, «Le cabotage aérien dans les Communautés Européennes», *Revue de MC et de l'Union Européenne*, núm. 360, 1992, págs. 631-636; J. R. MORALES RODRÍGUEZ, *El transporte aéreo y la Comunidad Europea*, Instituto Iberoamericano de Derecho Aeronáutico y del Espacio y de la Aviación Comercial, Madrid, 1993; M. J. MORILLAS JARILLO, «El transporte aéreo y las ayudas de Estado en la Unión Europea», *Estudios en homenaje al Prof. A. Menéndez*, Madrid, Civitas, 1996, págs. 3989-4046, págs. 4008-4010; J. NAVEAU, «Le rapport du Comité des sages: résumé et analyse détaillée des "nouveaux horizons" décrits par les sages de l'aviation européenne», *ITA press.*, 16-28 février 1994, supplément; ID., *Droit aérien européen, les nouvelles règles en jeu*, ITA, 1992; J. NAVEAU & GODFROID, *Précis de droit aérien*, Bruylant, 1988; C. PÉREZ SAN EMETERIO, «La liberalización despega, abróchense los cinturones», *Airline*, núm. 147, Madrid, nov. 1992, págs. 5 y ss.; E. DU PONTAVICE, «Droit aérien», *Revue trimestrielle de droit commercial et droit économique*, 1990, págs. 117-141; H. J. PROMINSKY, *Aviation and Antitrust in the United States*, McHill University, Montreal, 1961; R. RODIÈRE, *Problemi del trasporto aéreo nella CEE. Attualità e Prospective*, Pubblicazioni dell'Istituto per lo Studio dei Trasporti nell'Integrazioni, 1978; J. RUBIO SAN ROMÁN / J. ZAMORA CABOT, «Los sistemas informatizados de reservas (CRS) en el contexto de las relaciones CE/EE.UU.», separata de *European Transport Law*, 1991; R. STRIVENS / E. WEIGHTMANI, «The air transport sector and the EEC competition rules in the light of the Ahmed Saeed case», *European Competition Law Review*, 1989, págs. 557 y ss.; E. SUQUET, «La libéralisation du marché intérieur des transports aériens», *Rev. aff. eur.*, 1993, págs. 5 y ss.; L. TAPIA SALINAS, *Derecho Aeronáutico*, Ed. Bosch, Barcelona, 1993, págs. 13 y ss.; P. THIÉBART, «L'avancée de la construction communautaire en matière de politique des transports», *Gaz. Pal.*, 9-10 févr. 1994, págs. 2 y ss.; C. ZAPICO LANDROVE, «La aplicación de las normas de competencia del Tratado al transporte aéreo: comentario a la Sen-

tencia del Tribunal de Justicia Comunidades Europeas de 11 abril 1989», *RJ La Ley*, núm. 58, 31 julio 1990, págs. 1-6.

B) *Derecho internacional público y Derecho aéreo*: S. AKWEENDA, «Prevention of Unlawful Interference with Aircraft: A Study of Standards and Recommended Practices», *ICLQ*, 1986, vol. 35-2, págs. 430 y ss.; Y. ALEXANDER / E. SOCHOR (eds.), *Aerial Piracy and Aviation Security*, Dordrecht, 1990; C. BEREZOWSKI, «Le développement progressif du Droit aérien», *RCADI*, 1969, n. 128, págs. 1-94; L. CARTOU, *Droit aérien*, Paris, 1963; M. A. DAUSES, *Die Grenze des Staatsgebietes im Raum*, Berlin, 1972; M. G. FOLLIOU, *Les relations aériennes internationales*, Paris, 1985; G. FOUILLOUX / G. WEISHAUP, *Recueil de textes relatifs au droit international de l'air et de l'espace. Droit de l'aviation civile internationale*, Aix-en Provence, 1989; H. GAM, «Liability damages for injuries sustained by passengers in the event of highjacking of aircraft and other violations of aviation security», *Lloyds Maritime and Commercial Law Quarterly*, 1988, págs. 217 y ss.; D. GOEDHULS, «Questions of Public International Air Law», *RCADI*, 1952, n. 81, págs. 205-307; J. M. GARCÍA ESCUDERO, *Las libertades del aire y la soberanía de las naciones*, Madrid, 1951; G. GUILLAUME, «La Convention de la Haye du 16 décembre 1970 pour la répression de la capture illicite d'aéronefs», *AFDI*, 1970, págs. 36-61; K. HAILBRONNER, «Freedom of the Air and the Convention in the Law of the Sea», *AJIL*, 1983, págs. 490-520; N. D. JOYNER, *Aerial Hijacking as an international crime*, Leiden-New York, 1974; A. KEAN, *Essays in Air Law*, The Hague, 1982; E. MAPELLI LÓPEZ, *Trabajos de Derecho aeronáutico y del espacio*, Madrid, 1978; ID., «De la internacionalidad a la uniformidad del Derecho aeronáutico», *Annuaire de Droit Maritime et Aero-Spatial. Études en hommage au Professeur M. Mateesco-Matte*, T. XII, 1993, págs. 405-418; M. MATEESCO, *Traité de Droit aérien-aéronautique*, 3.^a ed., Paris, 1980; A. D. MCNAIR, *The Law of the Air*, 2.^a ed., London, 1953; G. MILLER, *Liability in International Air Transport*, The Netherlands, 1977; J. NAVEAU, *International air transport in a changing world*, Bruxelles-Dordrecht, 1989; J. NAVEAU / M. GODFROID, *Précis de droit aérien*, Bruxelles, 1988; E. PEPIN, «Le droit aérien», *RCADI*, 1947, n. 71, págs. 481 y ss.; J. C. PIRIS, «De quelques controverses juridiques consécutives à la destruction du Boeing 747 de la KAL le 1 septembre 1983», *RGDIP*, 1986, págs. 815-847; H. L. SILETS, «Something special in the air and on the ground: the potential for unlimited liability of international air carriers for terrorist attacks under the Warsaw Convention and its revisions», *Journal of Air Law and Commerce*, 1987, págs. 321 y ss.; L. TAPIA SALINAS, *Curso de Derecho aeronáutico*, Barcelona, 1980; ID., «Introducción al Derecho aeronáutico. Su internacionalidad como principal característica», *Liber Amicorum. Colección de estudios jurídicos en Homenaje al Prof. Dr. D. José Pérez Montero*, vol. III, págs. 1403 y ss.; J. VERPLAETSE, *Derecho Internacional Aéreo y del Espacio* (trad. española), Madrid, 1963; F. N. VIDELA ESCALADA, *Aeronautical Law*, Alphen aan den Rijn, 1979.

